Darstellung

des heutigen

Würzburger Landrechtes

herausgegeben

von

W. v. Schelhaß,

k. bayer. Regierungs- und Fiskal-Rathe zu Würzburg.

Würzburg.

Verlag der Stahel'schen Buch- & Kunsthandlung.

1856.

Sr. Excellenz

dem k. b. Staats-Minister der Justiz

Herrn

Friedrich v. Ringelmann,

Doctor der Philosophie und beider Rechte, Groß-Comthur des Civil-Verdienst-Ordens der bayerischen Krone und Ritter des Verdienst-Ordens vom hl. Michael,

meinem ersten und stets unvergeßlichen Rechtslehrer an der Hochschule zu Würzburg, dem genauesten Kenner des hiesigen Landrechtes und hohen Gönner und Beförderer der Rechtswissenschaft,

als

schwaches Zeichen nie erlöschender Dankbarkeit und unbegränzter Verehrung

gewidmet

vom

Verfasser.

Vorrede.

Das erste, über das Würzburger Landrecht je erschienene Werk ist der thesaurus juris franconici, welchen Jos. M. Schneidt i. J. 1787 herausgab. Er enthält eine Sammlung von Abhandlungen und Urkunden, welche dieses Landrecht betreffen und ist von unschätzbarem Werthe für das Quellenstudium der alten Gewohnheits-Rechte, dagegen aber im Geschäftsleben des Juristen nicht praktisch, da dieses in lateinischer Sprache verfaßte Werk 13 dicke Bände umfaßt, wodurch das Aufsuchen der betreffenden Rechtslehren sehr erschwert ist. Mein seel. Vater unternahm es daher i. J. 1827 eine wissenschaftliche Darstellung der Würzburger Gesetze und Gewohnheiten zu verfassen, und ist dieser Commentar des Würzburger Landrechtes als erstes Heft, der „Beiträge zur deutschen Gesetzeskunde" in Bamberg bei C. Dresch erschienen. Ihm ist bis jetzt nur eine einzige Darstellung dieses Landrechtes i. J. 1832 durch den verlebten k. Appellationsgerichts-Präsidenten v. Weber nachgefolgt

und es hat auch Arnold in seinen Beiträgen zum deutschen Privat-Rechte sich nur auf eine Einleitung und auf eine Litteratur-Anzeige des Würzburger Rechtes beschränkt.

So sehr nun auch jeder Unpartheiische die Verdienste meines seel. Vaters und des k. Präsidenten v. Weber um die Rechts-Wissenschaft wird anerkennen müssen, da es wahrlich keine kleine Aufgabe war, diese Unzahl von Gewohnheits-Rechten und sich einander modifizirenden oder ganz wiederaufhebenden Verordnungen in ein klares, übersichtliches Ganze zu bringen, so wenig wird man leugnen können, daß die Ansichten über manche Lehren dieses Landrechtes sich seither wesentlich geändert haben, und daß es besonders wünschenswerth für den Praktiker sein muß, nicht bloß den jetzigen Stand dieses Statutar-Rechtes, wie solches durch die bisherige Gesetzgebung modifizirt wurde, sondern auch, wo nur immer möglich, bezüglich jeder einzelnen Rechtslehre die Quelle der aufgestellten Behauptung und die Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe des Reiches kennen zu lernen.

Da nun auch das Werk meines seel. Vaters im Buchhandel längst vergriffen ist, und mir mehrfache Aufforderungen zukamen, entweder einen eigenen Commentar zu schreiben oder doch wenigstens einen Abdruck des Werkes meines seel. Vaters zu veranlassen, so habe ich es unternommen, das letzterwähnte Werk völlig umzuarbeiten, die nicht vollständig behandelten Rechtslehren zu ergänzen und sowohl das Ueberflüssige und durch die neueren Gesetze Veraltete auszuscheiden, als auch die wichtigeren Lehren und Controversen mit Angabe der Quellen und der ergangenen Erkenntnisse des k. Appellations-Gerichtes von

Unterfranken und des königl. Ober-Appellations-Gerichtes zu versehen.

Die Schwierigkeit der Durchführung dieses Vorhabens kann nur Der ermessen, welcher je einen prüfenden Blick auf die dunkeln Quellen dieses seit fast einem Jahrtausend bestehenden Gewohnheits-Rechtes, dann auf die kaiserliche Landgerichts-Ordnung vom Jahre 1618 und auf die 4 Folio-Bände der Land-Mandaten-Sammlung geworfen hat, und wenn mir auch vom k. Staats-Ministerium der Justiz die Einsichtsnahme aller Prozeß-Akten der Untergerichte des Reiches bereitwilligst gestattet worden ist, so muß ich offen bekennen, daß ich, bei meinen höchst anstrengenden Berufs-Geschäften, nur der Aufmunterung und Belehrung des quieszirten k. Appellations-Gerichts-Rathes Herrn Dr. Scherer dahier, dieses vivus thesaurus juris franconici, die Vollendung meines Beginnens zu verdanken habe.

Trotz aller angewendeten Mühe verkenne ich aber auch durchaus nicht, daß mein erster wissenschaftlicher Versuch viele Mängel enthalten wird, und ich empfehle daher denselben der wohlwollenden Nachsicht des geehrten Lesers.

Wird mir diese zu Theil, so soll es mein Streben sein, in einem Nachtrage, oder in einer neuen Ausgabe, die etwaigen Irrthümer zu berichtigen, und nicht bloß die später noch erscheinenden appellationsgerichtlichen und oberstrichterlichen Erkenntnisse zu den betreffenden Stellen anzuführen, sondern auch das Ganze durch eine Bearbeitung des Würzburger Baurechtes, unter Angabe der hierauf bezüglichen richterlichen Entscheidungen, zu vervollständigen.

Dürfte ich aber hoffen, durch nachstehende Darstellung des Würzburger Landrechtes zur Verbreitung der wahren Kenntniß des Rechtes eines der schönsten und gesegnetsten Theile des deutschen Vaterlandes, wenn auch nur im Verhältnisse meiner schwachen Kräfte, beigetragen zu haben, so ist mein alleiniger und sehnlichster Wunsch erreicht.

Würzburg, den 1. Juli 1856.

Der Verfasser.

Inhalts-Verzeichniß.

Seite

Seite

Einleitung.

Geschichte der Gesetzgebung in dem ehemaligen Hochstifte Würzburg.

§ 1.

Die Bischöfe von Würzburg erwarben sich schon im eilften Jahrhunderte die Würde eines Herzogs von Ostfranken und hatte dieses Herzogthum wahrscheinlich den nemlichen Umfang, wie die Diözese selbst.[1] Die Gerichtsbarkeit über dieses Herzogthum wurde durch das kaiserliche Landgericht ausgeübt,[2] welches seinen Namen daher hat, weil alle richterliche Gewalt in den Händen des Kaisers war und der Kaiser die Bischöfe mit der richterlichen Gewalt im Herzogthum Ostfranken förmlich belehnte, so daß sie die Gerichtsbarkeit nur im Namen des Kaisers und als Vasallen des Kaisers ausüben konnten.[3] Dieses kaiserliche Landgericht sprach Recht in allen bürgerlichen und peinlichen Dingen und nur die Lehensachen waren seiner Kompetenz entzogen. Ihm waren ursprünglich alle Unterthanen des Herzogthums unterworfen und alle Städte, Grafen, Ritter und Herren mußten seinen Gerichtsstand anerkennen.[4]

In den ältesten Zeiten saß der Bischof selbst zu Gericht, doch wurde ihm später gestattet, statt seiner einen ehrbaren, verständigen Biedermann als Landrichter zu bestellen. Es wurde daher immer ein Mitglied des Domkapitels als Landrichter ernannt und demselben durch den Fürstbischof die Gerichtsbarkeit vom Throne aus feierlich als Afterlehen übertragen.

Dem Landrichter waren 12 Assessoren beigegeben, deren Zahl später vermindert wurde, und welche immer aus dem Adel genommen wurden, da auch der übrige Adel dem kaiserlichen Landgerichte unterworfen war, und demnach diese adeligen Assessoren das damals so allgemein beliebte judicium parium bildeten.[5] Die Assessoren waren keine Rechtsgelehrte, sondern fällten ihre Entscheidungen nach den bestehenden ungeschriebenen Landesgebräuchen und Gewohnheiten, auf welche sie auch eidlich verpflichtet waren.[6] Außer diesen Beisitzern bestand noch ein s. g. Anleiter, dessen Pflicht es war, für den Vollzug der Erkenntnisse zu sorgen, dann die benöthigte Anzahl von Prokuratoren und der Landgerichtsschreiber mit den Gerichtsboten.[7]

Das römische und kanonische Recht fingen sehr bald an, in Deutschland bekannt zu werden, und fanden, trotz des lebhaftesten Widerspruches,[8] immer mehr Eingang, wozu namentlich die Errichtung der Universität Würzburg, bei welcher das römische und das kanonische Recht gelehrt wurde, sehr viel beitrug.[9] Da nun, wie bemerkt, die Assessoren des kaiserlichen Landgerichts keine rechtsgelehrten Männer waren und nur nach den Landesgewohnheiten und nach Billigkeit zu urtheilen pflegten, so wurde zwar durch Reformation der Prozeßordnung abzuhelfen gesucht, und darin als Grundsatz ausgesprochen, daß die geschriebenen Rechte wider die Landesbräuche nicht statthaben sollten,[10] allein das Uebel selbst wurde doch nicht beseitigt, weil diese Landesbräuche kein geschriebenes Recht waren, mithin, mit dem Wechsel der Assessoren, auch verschieden angewendet wurden, weil ferner, mit der Ausdehnung des Verkehrs, die Landesbräuche immer unzureichender wurden und weil die obersten Gerichte mit Kennern des römischen und kanonischen Rechtes besetzt waren, welche dagegen die fränkischen Landesbräuche nicht kannten.[11]

---

[1] Der Schottländer Kilian kam i. J. 688 nach Würzburg um das Christenthum zu lehren. Im J. 741 wurde Burkard aus England als erster Bischof zu Würzburg ernannt. Bischof Erlongus wurde i. J. 1120 zum Herzog von Ostfranken eingesetzt und wurde demselben durch Diplom Kaiser Heinrichs V. die oberste Gerichtsbarkeit verliehen. Diese oberste Gerichtsbarkeit wurde i. J. 1168 durch Freibrief Friedrich I. per totum episcopatum et ducatum bestättigt. Die Gränzen des Herzogthums sollen sich bis gegen Heilbronn, Halle, Nürnberg, über das Bambergische gegen Schmalkalden und von da gegen Frankfurt erstreckt haben. S. Eckart comment.

de rebus Franciae orient. tom. II. in dipl. Seite 895; — s. Schneidt thes. jur. franc. Hft. 2. S. 357 §. 3.

[2] Daß den Herzogen von Ostfranken das kaiserliche Landgericht ausschließend zustand, bestättigt das Diplom Kaiser Friedrich I. vom Jahre 1168 in den Worten, nisi solus Wirceburgensis episcopus et dux, vel cui ipse compromiserit und ebenso das Diplom Kaiser Karl IV. vom Jahre 1347, welches sagt: „dann ein Bischof zu Würzburg, der allein da Landrichter ist."

[3] S. Fries Geschichte von Franken pag. 520 u. 522. In welchem Jahre das kais. Landgericht entstund, ist unbekannt. Kaiser Rudolph II. sagt in seiner Bestättigungs-Urkunde vom 20. Mai 1580, daß das Stift vor langen, unvordenklichen Jahren von den Kaisern mit einem kaiserlichen Landgerichte begnadigt worden sei. Fries sagt i. J. 1536 (s. Scheidt thes. jur. fr. Hft. 1. S. 105), daß das Landgericht vor 700 und langen Jahren errichtet worden sei.

[4] Dieß findet seine Bestättigung in den Diplomen Kaiser Heinrich V. vom J. 1120, Friedrichs I. vom J. 1168, Kaiser Heinrich vom J. 1234 und Karl IV. vom J. 1347. Von seinem früheren Glanze sank aber das Landgericht immer mehr herab, durch die Ausbildung der Landeshoheit, durch die Eintheilung des deutschen Reichs in 10 Kreise, durch die Errichtung reichsständischer Gerichte seit dem Landfriedensschluß vom J. 1495, durch Ertheilung kaiserlicher Privilegien an Stifte, Städte und an die Ritterschaft, durch Verträge mancher Bischöfe selbst, gemäß welcher viele Städte, wie z. B. Schweinfurt (1572), Windsheim (1433), sich von dem Jurisdiktions-Zwange des Landgerichts loskauften, und endlich durch die Rechts-Unkunde der adeligen Beisitzer, ihre Begünstigung des Ritterstandes, und den Mangel gehöriger Hülfs-Vollstreckung.

[5] S. Schneidt elementa jur. franc. §. 22 und 228 in Schneidt's thes. jur. fr. Abschn. 1. S. 3520 und 3800, — s. Fries Geschichte pag. 517 und 522.

[6] S. Ldg.-Ordnung Thl. I. Tit. 3.

[7] S. Schneidt l. c. Abschn. 1. S. 3522. Später wurden auch noch Konsulenten oder Landgerichts-Räthe beigezogen.

[8] S. Schneidt elementa jur. fr. §. 10 S. 3498 und Hft. 1. S. 49 — 56. Spuren des Einflusses des röm. Rechtes zeigen sich schon in Urkunden vom Jahre 1260 und 1295, — s. Schneidt elem. §. 10. Anm. lit. o. S. 3499.

[9] Sie ward bestättigt durch die Bulle des Papstes Bonifaz IX. vom 10. Dez. 1402.

[10] S. Schneidt Hft. 1. S. 51, 94—105 u. 264—267.

[11] Als nach dem im J. 1495 festgesetzten Landfrieden das Reichskammer-Gericht errichtet wurde, fingen die Reichsstände an, nach dem Muster desselben, eigene Gerichte unter dem Namen „Kanzleien oder Hofgerichte" niederzusetzen. Diese reichsständischen Gerichte rissen nach und nach den größten Theil der Gerichtsbarkeit an sich und es entstanden langjährige Fehden zwischen diesen Kanzleien und den kaiserlichen Landgerichten, welche, bei der Begünstigung der Fürsten für ihre eigenen Gerichte, größtentheils zum Nachtheile der Landgerichte endigten. So kam es, daß schon i. J. 1512 die Berufung der fürstlichen Kanzlei nicht mehr an das kaiserliche Landgericht, sondern von diesem an jene ging.

Die Mitglieder der fürstlichen Kanzlei kannten wohl das römische und das kanonische Recht, nicht aber die fränkischen Rechtsgewohnheiten, und deßhalb führen die Landschreiber Diemer und Nunsam als Beleg dessen 3 Fälle an, wo Kinder die Nichtigkeits-Erklärung eines Testamentes verlangt hatten, weil nach altem Brauche weder der rechte noch der unirte parens vor der Grundtheilung über sein Drittheil ein Testament machen dürfe, und sie dennoch mit ihrer Klage abgewiesen worden seien, weil das fürstliche Hofgericht von ihnen den Beweis dieses Landesgebrauchs verlangt habe und sie solchen, wegen Nichtbesitzes der Beweisbehelfe, nicht hätten herstellen können. S. Schneidt thes. jur. fr. Hft. 1. S. 279—81.

§ 2.

Da die mehrfachen Verbesserungen der Prozeßordnung [1] das Eindringen des römischen und kanonischen Rechtes nicht zu beseitigen vermochten und die landesherrlichen Obergerichte mit Doktoren des römischen und kanonischen Rechts besetzt waren, welche dem ihnen allein bekannten gemeinen Rechte den Vorzug gaben und die Entscheidungen des kaiserlichen Landgerichts darnach reformirten, so beantragte sowohl deßhalb, als auch weil für manche Rechtsfragen das Landrecht nicht ausreichte, schon im Jahre 1536 der damalige Landrichter Daniel Stieber, es möge den Urtheilern am Landgerichte ein Doktor der Rechte beigegeben werden, dessen Rath sie nach gepflogener Akten-Einsicht erholen könnten. [2] Dieses geschah auch, wie die-

ses die später erlassene Landgerichts-Ordnung vom Jahre 1616 bestättigt,[3] doch waren diese Doktoren, welche nicht wie die Assessoren aus der Klasse des Adels zu sein brauchten, nur Consulenten ohne entscheidende Stimme, wurden jedoch später in wirkliche Landgerichtsräthe umgewandelt und ihnen entscheidende Stimmen beigelegt.[4]

Gemäß desselben Stieber'schen Antrages wurde, nach Erlassung der Landgerichts-Ordnung, auch statt eines Landgerichts-Schreibers ein Syndikus aufgestellt, welcher mit seinen Gehülfen, die jetzt Landgerichts-Schreiber hießen, die Verträge zu Protokoll zu nehmen und das landesherrliche Interesse, sowie die Gerechtsame des Gerichtes, zu vertreten hatten.[5]

Dieser Stieber'sche Bericht vom Jahre 1536, welcher, neben vielen Verbesserungen der Organisation des kaiserlichen Landgerichtes, hauptsächlich die Sammlung der Landesbräuche beabsichtigte, welche Letztere das römische Recht zu verschlingen drohte, hatte den Auftrag an den fürstlichen Rath Lorenz Fries zur Folge, eine neue Gerichts-Ordnung zu fertigen und die bestehenden Landes-Gewohnheiten zu sammeln, welchem Auftrage auch entsprochen wurde, wie das Projekt des L. Fries bestättigt, welches in Schneidt's thesaurus juris franc. abgedruckt ist.[6] Die Sache blieb einige Zeit liegen, bis der Landschreiber Nikolaus Diemer dieselbe durch Uebergabe einer Sammlung von Gewohnheiten des Herzogthums Franken wieder anregte, und diese Sammlung später i. J. 1557 mit Zusätzen vervollständigte.[7] Da hierin auch die Behauptung enthalten war, daß eine Sammlung um so nothwendiger sich darstelle, als seither oft gegen die alten Gewohnheiten geurtheilt worden sei, so erhielten die Landschreiber Nikolaus Diemer und Nikolaus Nusam den Auftrag, diese Prozeß-Sachen näher zu bezeichnen[8] und ward diesem Befehle durch Bericht vom 27. Juni 1569 entsprochen.[9] Im folgenden Jahre erschien eine neue Sammlung von Landesgebräuchen, welche den Rath Georg Schleenritt zum Verfasser hatte, und dem kaiserlichen Landgericht und der fürstlichen Kanzlei ungedruckt zur Darnachachtung mitgetheilt wurde.[10]

So blieb die Sache auf sich beruhen, bis i. J. 1580 der Fürstbischof Julius[11] dem Kaiser Rudolph II. das Projekt einer Landgerichts-Ordnung zur Bestättigung vorlegte, welche Bestättigung auch, laut Reskriptes d. d. Prag den 20. Mai 1580, erfolgte.[12] Eine Publikation dieser Landgerichts-Ordnung erfolgte aber nicht, bis endlich der Fürstbischof Joh. Gottfried i. J. 1618 eine neue Landgerichts-Ordnung herausgab, welche nach dem Muster der früheren angefertigt ist und durch Kaiser Ferdinand II. i. J.

1622 bestättigt wurde.[13] Sie bildet jetzt in ihrem dritten Theile das Fundamental-Gesetz des Würzburger Landrechtes, da ihr der Vorzug vor dem nur subsidiär gültigen gemeinen Rechte eingeräumt ist und die in ihr aufgenommenen Landes-Gewohnheiten jetzt keines Beweises mehr bedürfen.[14]

---

[1] Fürstbischof Otto II. von Wolfskeel verbesserte i. J. 1340 sowohl die geistlichen als die weltlichen Gerichte; s. Schneidt thes. j. fr. Abschn. I. Hft. 19 S. 3501. Gottfried IV. von Limburg gab in den Jahren 1443–55 manche praktische, die Prozeß-Ordnung betreffenden Verordnungen; s. Schneidt l. c. Hft. 1 S. 10. Fürstbischof Rudolph II. v. Scherenberg erließ i. J. 1470 eine Reformation der geistlichen Gerichte; s. Schneidt Absch. II. Hft. 4 S. 745. Bischof Lorenz v. Bibra gab i. J. 1512 eine Prozeß-Ordnung; s. Schneidt l. c. Abschn. II. Hft. 5. S. 783.

[2] Diese interessante Anzeige der Mängel und Gebrechen des Landgerichts ist i. J. 1536 an den Fürstbischof Konrad v. Thüngen gerichtet und abgedruckt in Schneidt's thes. jur. fr. Hft. 1 S. 94–105. Ueber Beigabe eines Doktors s. l. c. S. 99.

[3] S. Ldg.-O. Thl. I. Tit. 3 §. 5, 6, 7; — s. Schneidt l. c. Hft. 1 S. 99, 100 u. 110.

[4] Diese Doktoren oder Landgerichts-Räthe waren zugleich Mitglieder des Obergerichtes und mußten sich daher des Votirens enthalten, wenn die Sache im Berufungswege an das Obergericht gelangte; s. Ldg.-O. Thl. I. Tit. 3 § 7. Daß sie nicht von Adel zu sein brauchten, bewähren die damaligen Hof- und Staatskalender; s. Schneidt elementa jur. fr. §. 22 und 228 im thes. jur. fr. Abschn. I. S. 3521 u. 3800.

[5] S. Schneidt l. c. Abschn. I. Hft. 1 S. 14. Nr. 9 u. S. 104.

[6] S. Schneidt l. c. Absch. I. Hft. 1 S. 15 u. S. 105 bis 192. Schon dieses Projekt des Lorenz Fries läßt den Einfluß des römischen Rechtes nicht verkennen.

[7] S. Schneidt l. c. Hft. 1 S. 26, 195–224 und 225–267.

[8] S. Schneidt l. c. Hft. 1 S. 29 u. 268.

[9] Schneidt l. c. S. 268–284.

[10] S. Schneidt Hft. 1 S. 31–34; — s. Schneidt l. c. Abschn. II. S. 897–933. Schleenritt machte diese revidirten Landesbräuche dem Kapitel zum neuen Münster zum Neujahrs-Geschenk.

[11] Fürstbischof Julius Echter von Mespelbrunn.

[12] Die Bestättigungs-Urkunde mit dem Inhalts-Verzeichnisse der Landgerichts-Ordnung ist abgedruckt in Schneidt's thes. jur. fr. Abschn. II. S. 943—976.

[13] S. Schneidt Abschn. I. Hft. 1 S. 4 u. 5. Fürstbischof Julius wurde durch den Tod überrascht (i. J. 1617), daher geschah die Herausgabe der Landgerichts-Ordnung durch dessen Nachfolger Joh. Gottfried von Aschhausen i. J. 1618.

[14] Sie ist vollständig abgedruckt in der Land-Mandaten-Sammlung Thl. I. S. 45 bis 212 und hat jetzt nur in ihrem dritten und letzten Theile praktisches Interesse, da der erste Theil von den Personen des kaiserlichen Landgerichts und deren Pflichten und der zweite Theil von dem damaligen gerichtlichen Verfahren handelt. Es ist daher in späteren Allegaten immer nur vom dritten Theile die Rede.

Ganze Titel dieser Landgerichts-Ordnung sind nur aus dem gemeinen Rechte entstanden und es ist behauptet worden, daß die i. J. 1564 erschienene Reformation der Stadt Nürnberg, welche Katiuncula umgearbeitet hatte, zum Vorbilde und Muster gedient habe (s. Schneidt de reformatione Norica im thes. jur. fr. Abschn. 1 Hft. 1. S. 49—67), wofür aber ein hinreichender Beweis fehlt.

§ 3.

Der dritte Theil der Landgerichts-Ordnung umfaßt die gemeinsamen Rechtsgewohnheiten des ostfränkischen Stammes, wie sie in und außerhalb der Gränzen des Fürstbisthums Würzburg von Alters her überliefert waren, und bildet daher in allen Rechtssachen, welche solche in Franken einheimische Rechts-Institute, wie z. B. die Einkindschaft, betreffen, eine gewichtige Autorität. [1] Wenn auch in dieses Landrecht viele Bestimmungen des gemeinen Rechtes eingemischt wurden, so bleibt es doch immer verkehrt, die Lücken des Landrechtes, da, wo solche ausschließend fränkische Institute, wie z. B. Einkindschaft, Gütergemeinschaft, Kondonation, älterliche Gewalt und dergl. betreffen, aus dem römischen Rechte ergänzen zu wollen, da hier vielmehr das fehlende nur aus den historischen Quellen, dem Geiste und der Tendenz des Institutes zu erklären ist. [2]

Auf eine Vollständigkeit kann dieses Landrecht keinen Anspruch machen und ließen sich deßhalb die Fürstbischöfe bis zum Jahre 1803, wo ihre Regie-

rung endigte, angelegen sein, die zweifelhaften und nicht erschöpfenden Stellen durch Verordnungen zu erläutern, welche jetzt unter dem Namen der Land-Mandate gesammelt sind. [3] Diese s. g. Landes-Satzungen verschiedenster Art gelten nach dem Publikations-Patente vom 22. Dez. 1776 auch fernerhin als Landesgesetze, sind aber, ohne Rücksicht darauf, ob sie sich gegenseitig aufheben oder nicht, nur chronologisch geordnet, so daß deren Benützung ungemein erschwert ist.

Durch den Reichs-Deputations-Hauptschluß vom 25. Febr. 1803 wurde das Hochstift Würzburg dem Churfürstenthum Bayern als Entschädigung überwiesen, [4] doch blieben die alten Gesetze aufrecht, in so weit sie nicht, wie z. B. die bisherige Prozeß-Ordnung, [5] durch neuere Verordnungen abgeändert wurden. In dieser Beziehung bildet das fränkische Regierungs-Blatt für 1803 – 1805 eine weitere Quelle des Würzburger Landrechtes und ist in dieser Periode die wesentlichste Verordnung die Justiz-Organisation vom Jahre 1803, durch welche das Landgericht des Herzogthums Franken aufgehoben wurde. [6]

In Folge des Art. 11 des Preßburger Friedens vom 26. Dez. 1805 trat Bayern am 1. Febr. 1806 das Fürstenthum Würzburg an den Churfürsten Ferdinand von Salzburg ab, und wurde hiebei das Fürstenthum zum Churfürstenthum erhoben. [7] Noch in demselben Jahre nahm der Churfürst von Würzburg den Titel eines Großherzogs von Würzburg und Herzogs in Franken an, doch dauerte dieses Verhältniß nur bis zum 21. Juni 1814, indem an diesem Tage, gemäß Staats-Vertrages vom 3. Juni 1814, das Großherzogthum Würzburg von Neuem mit der Krone Bayern vereinigt wurde. [8]

---

[1] In einem Erkenntnisse des k. Appellations-Gerichtes des vormaligen Rezatkreises vom 2. Juli 1823 (bestättigt aus denselben Gründen durch das O.-A.-G.-E. vom 15. Juni 1824) i. S. Böhm c. Böhm ist diese Landgerichts-Ordnung als eine gewichtige Autorität auch in anderen als Würzburgischen Rechtssachen erklärt, welche ein in Franken überhaupt einheimisches Rechts-Institut z. B. die Einkindschaft, betreffen und ist deßhalb angerathen auf diese Landgerichts-Ordnung Rücksicht zu nehmen, um die Lücken der in einzelnen Gebietstheilen geltenden besonderen Statuten geeignet auszufüllen; s. Seuffert's Blätter f. R.-A. B. 13 S. 153.

[2] Dieser Fehler wird gewöhnlich durch die Ldg.-O. Tit. 122. § 3. veranlaßt, wornach Alles, was in dieser Ordnung nicht sonderlich versehen sei, nach Inhalt der gemeinen Rechte entschieden werden soll, während doch das gemeine Recht solche Institute, wie z. B. die Einkindschaft, gar nicht kennt, mithin auf solche auch diese Bestimmung nicht bezogen werden kann.

[3] Die ersten zwei Folio-Bände beginnen mit dem Jahre 1546 und endigen mit dem Jahre 1770. Auf sie bezieht sich das Publikations-Patent des Fürstbischofs Adam Friedrich von Seinsheim vom 21. Dez. 1776. Der fürstliche Regierungs-Rath Friedrich Heffner gab i. J. 1801 einen dritten Folio-Band heraus, welcher die Verordnungen aus den Jahren 1771—1800 enthält, und i. J. 1810 erschien noch ein Nachtrag für die Jahre 1800 bis 1803.

[4] S. Döllinger's Verordnungen-Sammlung B. 1. S. 130 § 2.

[5] S. Verordn. v. 26. Sept. 1803, § 12 im fränk. Regier.-Blatte pro 1803 S. 238.

[6] Das churfürstliche Hofgericht verdrängte das kaiserliche Landgericht, welches nur dem Namen nach Anfangs fortbestand; s. fränk. Regier.-Blatt 1803 S. 95. Ueber die Beschränkung des Wirkungskreises dieses kaiserl. Landgerichts und über ressen Unterordnung unter das Hofgericht s. Verordn. v. 26. Sept. 1803 im fränk. Regier.-Blatte pro 1803 S. 239—241.

[7] S. Döllinger's Verordn.-Samml. B. 1 S. 200. Art. 11.

[8] S. Verordn. v. 4. Jan. 1807 im großh. Würzb. Regier.-Bl. 1807 S. 3; — s. großh. Regier.-Bl. 1814 S. 45; — s. bayer. Regier.-Bl. 1814 S. 1257.

§ 4.

Da seit dem Jahre 1814 bezüglich des ehemaligen Hochstiftes Würzburg keine Aenderung in den politischen Verhältnissen eingetreten ist, so besteht dermalen das Würzburger Landrecht:

1) sowohl aus der Landgerichts-Ordnung vom Jahre 1618 selbst,[1] als aus denjenigen, vor und nach Erlassung derselben, bis zum 22. November 1802 ergangenen fürstbischöflichen Verordnungen, wie solche sämmtlich in der obenallegirten Mandaten-Sammlung abgedruckt sind,

2) in den churfürstlich bayerischen Verordnungen vom Tage der ersten Besitznahme, d. h. vom 22. Nov. 1802, bis zum Entlassungs-Patente vom 1. Februar 1806, sowie in denjenigen älteren bayerischen Verordnungen, welchen ausnahmsweise im Fürstenthume Würzburg Gesetzeskraft beigelegt wurde, [2]

3) in den vom 2. Februar 1806 bis 21. Juni 1812 erlassenen Verordnungen des Churfürsten und nachmaligen Großherzogs Ferdinand, [3] und

4) in allen seit dieser Zeit erlassenen königl. bayerischen Gesetzen und Verordnungen. [4]

Was nun diese einzelnen Bestandtheile des heutigen Würzburger Landrechtes betrifft, so ist ad 1) zu bemerken, daß alle Land-Mandate, vor und nach der Erlassung der kaiserlichen Landgerichts-Ordnung, insoweit sie civilrechtliche Bestimmungen enthalten, nur zur Vervollständigung und Erläuterung des dritten Theiles dieser Landgerichts-Ordnung dienen, welcher dritte Theil daher als der wesentlichste Bestandtheil des ganzen Landrechtes zu betrachten ist. Er umfaßt, ohne einen Anspruch auf Vollständigkeit machen zu können, unter häufiger Hinweisung auf das subsidiär zur Anwendung kommende gemeine Recht, in 121 Titeln die Lehren von der Vormundschaft, dem Pflichttheile, der testamentarischen und der Intestat-Erbfolge, und von allen aus der Ehe, Einkindschaft und Condonation entstehenden vermögensrechtlichen Verhältnissen. [5] Wenn auch einzelne Bestimmungen, wie z. B. über die zwischen den Aeltern und Kindern bestehende Gütergemeinschaft, über Verwirkung des Pflichttheils, über Einkindschaft und über Condonation sich von einer Einmischung des römischen Rechtes ziemlich freigehalten haben, so sind doch manche andere Lehren, wie z. B. die von der Vormundschaft, der väterlichen Gewalt, [6] der Erbfolge, so mit dem römischen Rechte verwebt, daß nur aus wenigen singulären Bestimmungen noch ihr Ursprung erkannt werden kann. Es ist daher bei der Anwendung des subsidiär gültigen Rechtes um so mehr Vorsicht zu gebrauchen, als das gemeine Recht solche Institute, wie z. B. die durch Geburt eines Kindes rechtlich begründete und mit dem Tode des Kindes wieder erlöschende Gütergemeinschaft, sowohl im Allgemeinen, als in ihrer Ausdehnung, gar nicht kennt, indem nach römischem Rechte die Güterstände der Eheleute auf dem Dotalsysteme beruhten, und es sind deßhalb im Zweifel eher die älteren Projekte einer geschriebenen Sammlung der Landesbräuche [7] oder ähnliche deutschprivatrechtliche Bestimmungen, als das römische Recht, zu Rathe zu ziehen.

[1] Da der erste und zweite Theil der Landgerichts-Ordnung von dem Personal und der Gerichtsbarkeit des Landgerichtes, sowie von dem Gerichts-Prozesse handelt, so ist hier nur der dritte Theil als Rechtsquelle von Bedeutung.

[2] So wurde z. B. durch die Verordnung vom 26. Sept. 1803 (s. fränk. Regier.-Blatt 1803 S. 238) das ganze bisherige Prozeß-Verfahren abgeschafft und die bayer. Gerichts-Ordnung eingeführt.

[3] Auch in dieser Periode der Regierung des Großherzogthums wurden Verordnungen, welche früher unter churfürstl. bayerischer Regierung erlassen worden sind, für anwendbar erklärt, wie z. B. dieß bezüglich der bayer. Pensions-Pragmatik vom 1. Jan. 1805 für die Juliusspitälischen und für die Universitäts-Bediensteten durch Verordnung vom 7. Mai 1814 geschehen ist; s. großh. Regier.-Bl. 1814 S. 33.

[4] Manche Verordnungen, welche vor dem Jahre 1814 in Bayern erlassen worden waren, sind nach der Wieder-Vereinigung Würzburgs mit Bayern speziell für anwendbar erklärt worden, so z. B. das s. g. Juden-Edikt vom 10. Juni 1813 durch Verordnung vom 22. Dez. 1816, so das Edikt über Aufhebung der Leib-Eigenschaft und aller Ausflüsse desselben vom 3. August 1808 durch die Verfassungs-Urkunde Tit. 4 § 6.

[5] Eine logisch systematische Eintheilung vermißt man allerdings, doch ist die Darstellung, mit wenigen Ausnahmen, im Ganzen klar und verständlich.

[6] Das Haschen nach römischen Namen und überhaupt nach Allem was römischen Ursprungs ist, zeigt sich sogar manchmal als sinnstörend und deßhalb als nachtheilig. So ist z. B. das Hereinziehen der patria potestas der Ausbildung des Würzburger Landrechtes entgegen, da dessen älteste Quellen nur eine älterliche Gewalt kennen, welche mit wenigen Vorrechten des Vaters, die größtentheils aus seinem Rechte der Vermögens-Administration herrühren, beiden Aeltern gleichmäßig zustand.

[7] Sie sind sämmtlich in Schneidt's thes. jur. franc. abgedruckt, und zwar:

a) Der Stieber'sche Bericht vom Jahre 1536 im Abschn. 1 Hft. 1 S. 94–105.

b) Das Projekt des Lorenz Fries l. c. S. 105–192.

c) Die Diemer'sche Sammlung der Landesbräche, l. c. S. 195–224 und 225–267.

d) Der Bericht vom 27. Juni 1569 l. c. S. 268–284.

e) Die Schleenriether Sammlung der Landesbräuche l. c. Abschn. II. S. 897—933.

f) Die ältere Landger.-Ordnung; s. l. c. Abschn. II. S. 943—976.

§ 5.

ad 2) In der kurzen Periode vom 22. Nov. 1802 bis 1. Febr. 1806 sind wenige hierher bezügliche Verordnungen erschienen. Die merkwürdigsten Bestimmungen betreffen die Aufhebung des alten kaiserlichen Landgerichtes,[1] den Geschäfts-Gang bei den fränk. Landes-Justizstellen,[2] die Errichtung eines eigenen Oberappellations-Gerichtes für die fränk. Fürstenthümer,[3] die Zuweisung der Erbschafts-Verhandlungen und Obsignationen bei Sterbfällen geistlicher Personen an die weltlichen Gerichte,[4] die Aufhebung der Testaments-Bestättigungen bei Vermächtnissen von Geistlichen[5] und die Aufforderung an die Aemter zur Berichts-Erstattung wegen beabsichtigter Aufhebung der Leibeigenschaft.[6] Hiezu kommt noch die i. J. 1804 ergangene Verfügung, daß die Supplirung des älterlichen oder vormundschaftlichen Consenses zur Verehelichung nur vom Hofgerichte ertheilt werden könne,[7] und i. J. 1805 die Diensteß-Pragmatik der Staatsdiener,[8] und die Erneuerung der Ungültigkeits-Erklärung der von Universitäts-Studenten eingegangenen Eheverlöbnisse.[9] In zivilprozessualischer Beziehung ist nur die Abänderung der bayer. Gerichts-Ordnung bezüglich der Exekution[10] und die Aufhebung des Privilegiums von Prälaten, Adeligen und Graduirten, einen körperlichen Zeugen-Eid in Prozeßsachen abzulegen,[11] zu erwähnen.

ad 3) Die großherzogliche Periode vom 2. Febr. 1806 bis 21. Juni 1814 hat an den civilrechtlichen Bestimmungen des Würzburger Landrechtes wohl um deßwillen nichts geändert, weil die damaligen Kriege und politischen Ereignisse hiezu nicht die nöthige Zeit gewährten. Bemerkenswerth sind nur die Verordnung vom 26. Mai 1807 über die gerichtliche Bestättigung der Ehe-Verträge, Einkindschafts-Verträge und dergl.,[12] durch welche die ausschließende Competenz des Hofgerichtes eingeschränkt wurde, und die Verordnung über die Rechte und Pflichten des Adels vom 9. Juni desselben Jahres, welche den Grundsatz ausspricht, daß die rechtlichen Verhältnisse der Adeligen primär nach ihren Familien-Statuten und, in deren Ermanglnng, nach den Gesetzen und Gewohnheiten des Würzburger Landrechtes zu beurtheilen seien.[13]

Als durch Vertrag vom 26. Mai 1810 zwischen Bayern und Würzburg eine neue Gränze gebildet worden war, wurde obige Verordnung auch auf die neuerworbenen Gebietstheile ausgedehnt und dabei bezüglich derselben ausgesprochen, daß die in diesen Gebietstheilen vorher bestandenen Gesetze und Gewohnheiten als erste Entscheidungs-Norm beobachtet, daß aber da, wo betreffende Bestimmungen nicht vorhanden seien, die Würzburger Statuten und erst in deren Ermanglung das gemeine Recht angewendet werden sollte.[14]

---

[1] S. Regier.-Blatt für die churbayerischen Fürstenthümer in Franken pro 1803 in der Verordnung vom 9. Mai 1803 und im Generale vom 14. ejusd. Seite 89 und 95.

[2] S. Verordn. v. 26. Sept. und 17. Okt. 1803; s. fränk. Reg.-Blatt 1803 S. 235 u. 264.

[3] S. Verordn. v. 9. Mai 1803, Regier.-Bl. 1803 S. 90. Der Sitz desselben war in Bamberg.

[4] Verordn. v. 23. Aug. 1803, Reg.-Bl. 1803 S. 162. Durch diese Verordnung ging auch die ganze Gerichtsbarkeit über das Testaments- und Verlassenschafts-Wesen der Geistlichen an die weltlichen Justiz-Behörden über; siehe Reg.-Bl. 1804 S. 244.

[5] Verordn. v. 5. Dez. 1803, s. Regier.-Bl. 1803 S. 316. Nach der norma practica vom 1. Jan. 1742 cap. IV (s. Ld.-M.-S. B. II. S. 255) genossen die Testamente der Geistlichen die Privilegien eines testamentum militis, nur mußten ihre Testamente zum geistlichen Gerichte, behufs der Prüfung und Bestättigung eingesendet werden. Durch obige Verordnung ist letztere Verpflichtung hinweggefallen.

[6] Verordn. v. 6. Sept. 1803, Reg.-Bl. S. 188.

[7] Verordn. v. 4. Mai 1804, s. fränk. Reg.-Bl. 1804 S. 90.

[8] S. fränk. Reg.-Bl. 1805 S. 49–57.

[9] Verordn. v. 7. Sept. 1805, fränk. Reg-Bl. 1805 S. 298.

[10] S. Verordnung vom 26. Aug. 1805, Reg.-Bl. S. 305, welche mehrere Abänderungen der seit dem 1. Jan. 1804 eingeführten Gerichts-Ordnung enthält; s. Reg.-Bl. 1803 S. 238 § 12.

[11] Verordn. v. 16. März 1805, Reg.-Bl. 1805 S. 113.

[12] S. großh. Reg.-Bl. pro 1807 S. 41.

[13] S. großh. Würzb. Reg.-Bl. 1807 S. 47 § 17 u. 55.

[14] S. großh. Würzb. Regier.-Bl. 1810 S. 66—69. Verordn. vom 10. Nov. 1810.

§ 6.

ad 4) Zum Zwecke einer Uebersicht der Entwicklung des heutigen Würzburger Landrechtes ist es hinreichend, die wichtigsten gesetzlichen Bestimmungen anzugeben, welche theils schon vor der Wiedervereinigung Würzburgs von Bayern erlassen und später auch für Würzburg als rechtsverbindlich erklärt wurden, theils auch der Periode vom Jahre 1814 bis 1856 ihren Ursprung verdanken.

Zu den Verordnungen der ersten Art gehören das Lehen-Edikt vom 7. Juli 1808,[1] die Verordnung über Aufhebung der Leibeigenschaft und aller aus ihr herrührender Gefälle[2] und das Edikt über die Verhältnisse der jüdischen Glaubens-Genossen in Bayern vom 10. Juni 1813.[3] Zu den Gesetzen und Verordnungen der zweiten Art gehört vor Allem die am 26. Mai 1818 erlassene Verfassungs-Urkunde mit allen dazu gehörigen konstitutionellen Edikten. Am 1. Juni 1822 erschien das Hypotheken-Gesetz mit der Prioritäts-Ordnung,[4] und am nämlichen Tage ein Gesetz, die Verkündung der Einkindschafts-Proklame im Untermainkreise betr.[5] Im Jahre 1824 wurde das bisher in den altbayerischen Kreisen bestandene Wechselrecht vom 24. Nov. 1785 und die Wechselgerichts-Ordnung auf das vormalige Hochstift Würzburg ausgedehnt,[6] und i. J. 1831 wurden die Rechtsverhältnisse bekannt gegeben, welche die auf die Gerichtsbarkeit freiwillig verzichtenden Standesherrn und Gutsherrn betreffen.[7] Im Jahre 1834 wurden die Bekenner der griechischen Kirche den anderen 3 christlichen Religions-Gesellschaften gleichgestellt.[8] Das Jahr 1837 brachte das s. g. Präjudizien-Gesetz zur Verhütung ungleichförmiger oberstrichterlicher Erkenntnisse[9] und das Gesetz die Zwangs-Abtretung von Grundeigenthum für öffentliche Zwecke betr.[10] Den größten Einfluß äußerte i. J. 1848 das Gesetz über Aufhebung der standes- und gutsherrlichen Gerichte und Aufhebung, Fixirung und Ablösung der Grundlasten. Hiezu kam noch das Gesetz über Ablösung des Lehen-Verbandes und das über Aufhebung des Jagd-Rechtes auf fremdem Grund und Boden.[11] Im Jahre 1851 wurden alle civilrechtlichen Ausnahms-Gesetze des Würzburger Landrechtes über die Rechts-Verhältnisse der israelitischen Glaubens-Genossen aufgehoben, und dieselben dadurch in allen Vertrags-Verhältnissen den Chri-

sten völlig gleichgestellt.[12] Außerdem erschienen in diesem und dem folgenden Jahre hier anzuführende Gesetze über Siegelmäßigkeit, Benützung des Wassers, Uferschutz, Weide-Recht und über Sicherung, Fixirung und Ablösung der auf dem Zehntrechte lastenden kirchlichen Baupflicht.[13] Das Jahr 1855 endlich brachte ein Gesetz über Aufhebung lex Anastasiana und ein Gesetz über landwirthschaftliche Erbgüter.[14]

---

[1] Das Lehen-Edikt wurde erst mit dem Gesetze vom 15. August 1828 vom 1. Okt. 1828 an im damaligen Untermainkreise eingeführt; s. Kreis-Intell.-Bl. 1828 S. 2065.

[2] Das Edikt über Aufhebung der Leibeigenschaft wurde schon in der Varfassungs-Urkunde Art. 4 § 6 im Allgemeinen erneuert und im Kreis-Intell.-Bl. pro 1818 S. 817 speziell publizirt. Dadurch sind der frühere Dienstzwang, der Leibzins, das mortuarium und die Abzugs-Gebühren hinweggefallen; s. Schneidt thesaurus jur. franc. de mortuario im Abschn. I. Hft. 8 S. 1363 und besonders S. 1438 über Hauptrecht, Besthaupt, Fastnachts-Hennen und dergl. Letzteres ist wohl zu unterscheiden von dem jetzt durch das Ablösungs-Gesetz aufgehobenen Rauchpfund und den s. g. Rauchhühnern, was eine Territorial-Recognition war; siehe Schneidt l. c. S. 1180.

[3] Dieses Edikt wurde durch Verordnung vom 22. Dez. 1816 im Würzburgischen eingeführt (s. Kreis-Intell.-Bl. 1817 S. 5), ist aber auf die civilrechtlichen Verhältnisse der Israeliten ohne Einfluß (s. Gesetz v. 29. Juni 1851) und wird den Anforderungen der Zeit ohnedieß bald unterliegen.

[4] Die frühere Würzburger Konkurs- und Prioritäts-Ordnung ist enthalten in der Ld.-M.-Samml. B. 2 S. 496 und theilweise wieder abgeändert durch Verordnung vom 25. Juli 1811 (s. Würzb. Regier.-Bl. 1811). Sie entbehrte aber der Vorzüge der Oeffentlichkeit und der Spezialität und ist seit 1. Juli 1826 ganz außer Wirksamkeit getreten.

[5] Gemäß der Landg.-O. Tit. 113 § 1 sind die Einkindschafts-Proklame von den Kanzeln der Kirchen zu verkünden. Dieß wurde durch Gesetz vom 1. Juni 1822 (s. Ges.-Bl. S. 199) als unschicklich abgeschafft und eine passendere Form eingeführt.

[6] S. Gesetz v. 11. Sept. 1825, Ges.-Bl. S. 39.

[7] Gesetz vom 28. Dez. 1831, Ges.-Bl. S. 249. In Verbindung hiemit steht das Gesetz vom 4. Juni 1848, wodurch der Uebergang jeder

standes- und gutsherrlichen Gerichtsbarkeit an den Staat ausgesprochen ist, auf welche noch nicht, gemäß obigen Gesetzes, freiwillig verzichtet worden war.

[8] S. Gesetz v. 1. Juli 1834, Ges.-Bl. S. 41.

[9] Das Gesetz vom 17. Nov. 1837, Ges.-Blatt S. 105 hat für das Würzburger Landrecht bisher nur wenig Früchte getragen. Die hierher bezüglichen Plenar-Beschlüsse sind:

1) Die jetzt, in Folge des Ablösungs-Gesetzes vom Jahre 1848, außer Wirksamkeit getretene Erläuterung der fürstbischöflich Würzburgischen Verordnung vom 16. April 1802 § 2 lit. b, den Kleezehnt betr., wornach unter dem Worte, „ersten Jahre", das Jahr der Aussaat des Dollenklees zu verstehen sei (Reg.-Bl. 1844 S. 968).

2) Die Entscheidung vom 19. Juni 1846, daß, wenn Aeltern ein der Herrschaft des Würzburger Provinzial-Rechtes unterworfenes, in Kauffällen handlohnbares Gut an eines ihrer Kinder um einen Geld-Anschlag mit der Bestimmung abtreten, einen Theil hievon als Heimsteuer zu behalten, den Ueberschuß aber an sie selbst zurückzuvergüten, oder statt dessen an ihre übrigen Kinder als Heimsteuer, — oder auch durch Uebernahme von Schulden an ihre Gläubiger hinauszubezahlen, auch alle diese letztern Beträge — außer dem Falle eines besondern Herkommens, — vom Handlohne frei seien (s. Reg.-Bl. 1846 S. 439). Da die Gerichte bisher die Frage, ob der im Art. 15 des Ablösungs-Gesetzes vom Jahre 1848 Absatz 4 erwähnte Fall einer nächsten Besitz-Veränderung eingetreten sei oder nicht dahin entschieden haben, daß dieser nächste Besitzveränderungsfall nur dann angenommen werden könne, wenn ein Handlohnsfall stattgehabt habe, so kann, bei obigen faktischen Voraussetzungen, kein Verfalltermin des Handlohn-Aequivalentes angenommen werden. S. übrigens unten § 120 Note 4.

3) Der Plenar-Beschluß vom 19. Mai 1847 erläutert den § 64 des Hypotheken-Gesetzes dahin, daß einem Hypotheken-Gläubiger das Einlösungs-Recht nicht zustehe, wenn bei der gerichtlichen Versteigerung der Schätzungs-Werth erreicht ist (s. Regier.-Blatt 1847 S. 711).

4) Unter dem 12. Mai 1849 ward ausgesprochen, daß nach der fürstbischöflich Würzburgischen Verordnung vom 11. April 1687 (s. Ld.-Mand.-Sammlung B. 1 S. 356 und Seuffert's Abhandlung in den

Blättern für Rechts-Anwendung B. 4 S. 81–87 und 99—103) das Bauwesen der Kirchen- und Pfarrhäuser betr., die Gemeinden zur Tragung der Bau- und Reparatur-Kosten vor den Zehntherrn nicht verbunden seien; s. Reg.-Bl. 1849 S. 553.

Die übrigen Plenar-Beschlüsse haben größtentheils nur auf die Prozeß-Ordnung Bezug und kommen daher hier nicht in Betracht.

10 Gesetz v. 17. Nov. 1837, Ges.-Bl. S. 109.

11 Gesetze vom 4. Juni 1848; s. Ges.-Bl. S. 97—134, Instruktion zum Ablösungs-Gesetze vom 17. Juni 1848 S. 649. Ueber Handlohn insbesondere siehe die Abhandlung von Schneidt de laudemio im thes. jur. franc. Abschn. I. Hft. 7 S. 1187, besonders S. 1244, über Roßhandlohn Schneidt l. c. S. 1323, über mortuarium Schneidt l. c. S. 1363, über Rauchpfund, Schneidt l. c. S. 1167.

12 Gesetz v. 29. Juni 1851 Ges.-Bl. S. 33–38. Das Würzburger Landrecht vermuthet in seinen vielfachen Bestimmungen über Verträge zwischen Christen und Israeliten in jedem Israeliten einen Wucherer und Betrüger und hat daher die strengsten und unbilligsten Bestimmungen über Protokollirung der mit den Israeliten abgeschlossenen Verträge und über die Verpflichtung der Letzteren zur gerichtlichen Anzeige abgeschlossener Kauf-Verträge über Immobilien erlassen. Alle diese Verordnungen sind durch obiges Gesetz aufgehoben und dadurch ein bedeutender Schritt zur endlichen Gleichstellung der Israeliten gethan worden. Die wichtigsten der jetzt aufgehobenen Verordnungen sind in den Jahren 1699, 1700, 1731, 1742, 1750, 1753, 1757, 1759 und 1795 erlassen worden und sind abgedruckt in der Land-Mand.-Samml. B. I. S. 488 und 491 B. II. S. 23, 303, 581, § 8, 588, 636, 718, 742 und B. III. S. 642. Gemäß dieses Gesetzes sind jetzt alle Verhältnisse der Israelitten, welche die Ehe und das Erbrecht betreffen, nach dem Würzburger Landrechte (woferne bezüglich der Güterstände kein abweichender Ehvertrag vorliegt), zu beurtheilen.

13 S. Ges.-Bl. 1851/52 S. 325, 489, 577, 601, 701.

13 S. Ges.-Bl. 1855 S. 46 und 50.

§ 7.

Als Schluß folgender historischer Einleitung erscheint es noch nothwendig, die Anwendbarkeit des Würzburger Landrechtes auf die Rechts-Verhältnisse des Adels in Franken vom geschichtlichen Standpunkte zu betrachten.

Bis in das 14. und 15. Jahrhundert war die Gerichtsbarkeit des kaiserlichen Landgerichtes in allen bürgerlichen und peinlichen Dingen, mit Ausnahme der Lehens-Sachen, ganz allgemein und mußten dieselbe alle in dem Herzogthume wohnenden oder begüterten Grafen, Ritter und Herrn anerkennen. [1] Da die 12 Beisitzer desselben nur aus dem Adel genommen wurden, so bildete das kaiserliche Landgericht für den Adel auch das judicium parium. Die Verhältnisse änderten sich aber zum Nachtheile der Jurisdiktion des kaiserlichen Landgerichts theils durch den Westphälischen Frieden, welcher die Reichsunmittelbarkeit der Ritterschaft gesetzlich feststellte, theils und namentlich durch die von den deutschen Kaisern der Ritterschaft in Franken ertheilten Privilegien, welche diese zu benützen wußte, um auch ihre Untergebenen nach und nach der landgerichtlichen Gerichtsbarkeit zu entziehen. [2] Da die Absicht dieser Privilegien nur darauf gerichtet war, die reichsritterschaftlichen Unterthanen von der Gerichtsbarkeit reichsständischer Gerichte zu befreien, so kam es, daß das kaiserliche Landgericht im 17. und 18. Jahrhunderte seine Gerichtsbarkeit noch in sehr vielen reichsunmittelbaren Ortschaften ausübte, allein die meisten Ritter brachten es dahin, ihre Unterthanen seinem Gerichtszwange, unter Begünstigung mancherlei Umstände, zu entziehen, so daß, zur Zeit der Auflösung des Fürstbisthums, dem kaiserlichen Landgerichte die Gerichtsbarkeit nur noch über wenige reichsunmittelbare Ortschaften zustand. Durch das Edikt vom 31. Dez. 1806, die der Souveränität unterworfene Ritterschaft und ihre Hintersassen betr., [3] welches in der Bundes-Akte vom 8. Juni 1815 für alle deutschen Bundesstaaten als verbindende Norm erklärt wurde, [4] ward ausgesprochen, daß auch der reichsunmittelbare, sowie der landsässige Adel den Gesetzen des Landes unterworfen seien und daß die eingeführten Statuten und Ortsgewohnheiten nur insoweit verbindlich sein sollen, als sie den Landesgesetzen nicht entgegen sind und die landesherrliche Genehmigung erhalten haben. Als Würzburg unter großherzogliche Regierung gelangte, wurde durch Verordnung v. 9. Juni 1807 [5] ausgesprochen, daß bei Beurtheilung der rechtlichen Verhältnisse der Adeligen zunächst die Familenstatuten und erst in deren Ermanglung die Würzburgischen Gesetze und Gewohnheiten zu Grunde zu legen seien. Dieses Recht, Familien-Statuten und Successions-Ordnungen zu errichten, wurde dem Adel belassen, nur mußten dieselben, bei Vermeidung der Richtigkeit, von dem Hofgerichte bestättigt worden sein, um rechtsverbindlich werden zu können. Dieses Edikt v. 9. Juni 1807 wurde durch großherzogliche Verordnung v. 4. Juni 1810 auf die durch Staats-Vertrag v. 26. Mai 1810 [6] erworbenen

adeligen Gutsbesitzer ausgedehnt, und sind auch jetzt noch die Rechts-Verhältnisse der vormals reichsunmittelbaren Adeligen im vormaligen Großherzogthume Würzburg, in Ermanglung von Familien-Statuten, nach der kaiserl. Landgerichts-Ordnung und den übrigen Landes-Gesetzen und Gewohnheiten zu beurtheilen.[7] Hierauf hat der Verlust der standesherrlichen und der gutsherrlichen Gerichtsbarkeit keinen Einfluß ausgeübt, doch besteht bezüglich der vormals reichsunmittelbaren Adels-Familien die Ausnahme, daß auf sie, selbst wenn keine ausdrücklichen desfallsigen Bestimmungen in Familien-Statuten vorhanden sind, das außerdem landesgesetzlich begründete Institut der Gütergemeinschaft keine Anwendung findet, weil in solchen Familien auch vor der Subjektion unter die Landeshoheit nie eine Gütergemeinschaft bestand und eine Aenderung dieses Herkommens durch die Subjektion nicht herbeigeführt werden konnte.[8]

---

[1] Beweise dessen sind die dem Stifte Würzburg ertheilten Diplome Kaiser Heinrich V. vom Jahre 1120, Friedrich I. vom Jahre 1168, Kaisers Heinrich vom Jahre 1234 und Karls IV. vom Jahre 1347, in welchem Letzteren es heißt:

> und sollen auch vor demselben Landrichter zu Recht stehen alle Herren, Grafen, Freien und auch des Reichs Dienstleute und Stadtleute, beide edel und unedel, wie sie Namen haben, die in diesem Herzogthum und Landgericht zu Franken gesessen sind.

[2] Die merkwürdigsten Privilegien sind die des Kaisers Rudolph II. vom Jahre 1609 und des Kaisers Leopold v. J. 1678, worin bemerkt ist:

> daß weder die Ritterschaft und der Adel in Franken insgemein, noch derselben adelige Mitglieder auch Unterthanen und Zinsleute an eines Churfürsten und Stands Unter-, Land- oder Hofgericht gezogen werden sollen.

[3] S. bayer. Reg.-Bl. 1807 S. 193; insbesondere lit. A. 3. 5. und B. 1. und G. 6. Abs. 3. Diese Deklaration v. 31. Dez. 1806 wurde speziell im Untermainkreise am 27. Juli 1818 publizirt; s. Intell.-Bl. f. d. Untermainkreis 1818 S. 841; s. Verf.-Urk. Tit. V. § 3 und § 136 des VI. konstitut. Edikts.

[4] S. Art. 14 der Bundes-Akte d. d. Wien den 8. Juni 1815 im Reg.-Bl. 1817 S. 652. Dadurch wurden nicht bloß die bisher bestehenden Familien-Verträge des ehemaligen Reichs-Adels aufrecht erhalten, sondern

auch die Befugniß anerkannt, über Güter und Familien-Verhältnisse verbindliche Verfügungen zu treffen, welche jedoch dem Souverän vorgelegt und bei den höchsten Landesstellen zur allgemeinen Kenntniß und Nachachtung gebracht werden müssen.

[5] S. großherzogl. Würzburgisches Reg.-Bl. 1807 S. 47—77 und besondere § 5, 13, 14, 15, 16, 17 und 55.

[6] S. großherzogl. Würzburgisches Reg.-Bl. 1810 S. 66; s. bayer. Reg.-Bl. 1810 S. 863.

[7] Dies haben auch zwei oberstrichterliche Erkenntnisse anerkannt, und zwar das O.-A.-G.-E. v. 16. Mai 1826 Nr. 571 $\frac{25}{26}$ und das O.-A.-G.-E. v. 22. Febr. 1847 Nr 120$\frac{44}{45}$.

[8] S. O.-A.-G.-E. v. 6. Nov. 1841 Nr. 1436$\frac{37}{38}$ Runde deutsches ehel. Güterrecht § 34 und Phillipps deutsches Privatrecht § 137.

Erster Theil.

Von den Rechten aus persönlichen Verhältnissen.

Erstes Hauptstück.

§ 8.

Bezüglich der persönlichen Eigenschaften des Menschen sind, auch nach dem Landrechte, die Unterschiede bezüglich:

1) des Alters,
2) des Geschlechtes,
3) der körperlichen Gebrechlichkeit, und
4) des Religionsbekenntnisses

zu beachten.

ad 1) Hinsichtlich des Alters ist der Grundsatz des römischen Rechtes angenommen, daß auch der nasciturus als Rechts-Subjekt betrachtet werden müsse, wenn seine Interesse in Frage stehen, und werden alle Menschen in Minderjährige und Volljährige eingetheilt, während in den Jahren der Minderjährigkeit die Abstufungen der Unmündigkeit, der Mündigkeit und des s. g. verständigen Alters bestehen. Die Knaben sind bis zum vollendeten 14. Lebensjahre und die Mädchen bis zum vollendeten 12. Lebensjahre unmündig,[2] von da an sind beide mündig bis zum vollendeten 21. Lebens-

jahre, wo sie volljährig werden,[3] und ein reiferes Alter wird bei Jünglingen über 18 Jahren und bei Mädchen über 15 Jahren angenommen, indem sie in diesem Alter als heirathsfähig erklärt werden.[4]

Diese Unterschiede des Alters sind sehr einflußreich, da z. B. Mündige, d. h. Knaben mit 14 und Mädchen mit 12 Jahren, schon berechtigt sind, über ihr bereits eigenthümliches Vermögen zu testiren,[5] da ferner alle lästigen Verträge nichtig sind, welche minderjährige Personen ohne Genehmigung mit ihrem Vormunde selbst oder mit Dritten eingehen, selbst wenn der Rückersatz bis nach erlangter Volljährigkeit verschoben wird,[6] und da die minderjährigen Erben die Schulden einer angetretenen und zum Theile schon verschwendeten Erbschaft nur in so weit zu bezahlen verpflichtet sind, als die Erbschafts-Masse hinreicht.[7]

Die einzelnen Folgen der Minderjährigkeit werden bei den einzelnen Lehren, namentlich bei jener von der Vormundschaft, zur Sprache kommen, und will man hier nur beifügen, daß das Landrecht die Minderjährigen auf jede nur mögliche Weise in seinen Schutz genommen hat, und daß zwar auf der einen Seite ihre Dispositionsfähigkeit mannigfach beschränkt, dagegen auf der andern Seite ihre Erwerbsfähigkeit durch die Befugniß anerkannt ist, faktisch vollzogene Schenkungen, auch ohne Genehmigung der Vormünder, als ihr Eigenthum annehmen zu dürfen.[8]

---

[1] S. Fr. 7 und Fr. 26. D. 1, 5, Fr. 231 D. 50, 16.

[2] S. Ldg.-Ordn. Thl. 3 Tit. 39 § 1 und Tit. 45 § 1.

[3] In früherer Zeit hing die Volljährigwerdung nicht von der Erreichung eines bestimmten Alters ab, sondern die jungen Leute blieben, selbst wenn sie schon verheirathet waren, so lange unter Vormundschaft, bis das Gericht sie für dispositionsfähig erklärte, und es war das Recht veniam aetatis zu ertheilen, ein Privilegium des Vorstandes des kaiserlichen Landgerichts; s. Ldg.-O. Tit. 2 § 6 und Verordn. v. 12. November 1788 (s. Ld.-Mand.-Samml. B. III. S. 424). Jetzt ist durch Verordnung v. 26. Okt. 1813 (s. Würzb. Intell.-Bl. v. 20. Dez. 1814 S. 721) bestimmt, daß die Volljährigkeit mit dem vollendeten 21. Lebensjahr eintrete, und ist die Ertheilung der venia aetatis ein Vorrecht Sr. Majestät des Königs, weßhalb man sich, um diese zu erlangen, an das k. Staats-Ministerium der Justiz zu wenden hat; s. Reg.-Bl. 1817 S. 340.

[4] S. Ldg.=O. Tit. 106 § 1. Heirathen sie unter diesem Alter ohne Wissen und Willen ihrer Aeltern, so ist die Ehe zwar gültig, die Aeltern sind aber nicht schuldig ihnen ein Heirathsgut zu geben, oder ihnen testamentarisch mehr als den Pflichttheil zu hinterlassen.

[5] S. Ldg.=O. Tit. 39 § 1. Ueber das zur Gütergemeinschaft gehörige Vermögen kann, so lange die Gütergemeinschaft besteht, von keinem parens und von keinem mündigen Kinde testirt werden, da kein Theil einen bestimmten ausgeschiedenen Theil desselben besitzt; s. übrigens unten § 85.

[6] S. Ldg.=O. Tit. 20 § 2—6. Das Nähere ist unter der Lehre von der Vormundschaft vorgetragen; s. Verordn. v. 16. April 1697 u. 4. März 1748 (s. Ld.=M.=S. B. I. S. 472 u. B. II. S. 521).

[7] S. Ldg.=O. Tit. 20 § 6.

[8] S. Ldg.=O. Tit. 20 § 7.

§ 9.

Fortsetzung.

ad 2) Hinsichtlich des Unterschiedes im Geschlechte gilt als Regel, daß die Privat=Rechte beider Geschlechter gleich sind,[1] und besteht auch keine Geschlechts=Vormundschaft. Nur wird bei dem weiblichen Geschlechte der Mangel an Rechtskenntniß vermuthet und ist deßhalb bestimmt, daß

a) bei Testamenten die Frauen keine Zeugen sein können, es sei denn ein Testament ad pias causas,[2]

b) daß eine Mutter oder Großmutter nur dann ihren Kindern oder Enkeln Vormünder durch ein Testament bestimmen kann, wenn sie ihre Kinder, resp. Enkel, zu Universal=Erben einsetzt,[3]

c) daß die ihren Gatten überlebende Frau nur solange Vormund ihrer unabgetheilten leiblichen und unirten Kinder sein kann, als sie nicht zur zweiten Ehe schreitet,[4]

d) daß Frauen ihren Kindern und Enkeln nur über dasjenige Vermögen pupillariter substituiren können, was sie selbst ihnen hinterlassen,[5] und endlich

c) daß dem Manne allein die Verwaltung und Administration des gesammten ehelichen Vermögens, es mag nun in die Ehe zugebracht oder erstwährend der Ehe angefallen sein, zusteht, insoweit sich nicht die Frau, bezüglich der Pharaphernal=Güter, die Administration speziell vorbehalten hat.[6]

Unverheirathete oder verwittwete volljährige Frauenspersonen bedürfen zu rechtlichen Geschäften keines Beistandes, doch ist ihnen ein solcher zu ertheilen, woferne sie es verlangen.[7] Bezüglich der Bürgschaftsleistungen und Interzessionen finden die gemeinrechtlichen Bestimmungen Anwendung.[8]

ad 3) Dem Ermessen des Gerichtes ist es anheimgestellt, ob über bestimmte Personen, wegen körperlicher Gebrechlichkeit eine Curatel einzuleiten sei, oder nicht. Doch ist speziell diese Curatelbestellung für Geistes- und Gemüths-Kranke, für Taubstumme und für Blinde angeordnet.[9] Taubstumme dürfen nur dann letztwillig verfügen, wenn sie des Schreibens kundig sind.[10] Allen übrigen Gebrechlichen ist die Errichtung eines Testamentes vor einer zu sich zu erbittenden Gerichts-Commission angerathen.[11]

ad 4) Ueber den Unterschied bezüglich des Religions-Bekenntnisses unter den Christen enthält das Würzburger Landrecht keine Bestimmungen. Es genießen daher die drei christlichen Kirchengesellschaften[12] (Katholiken, Protestanten und Reformirte), welchen sich seit dem Jahre 1834 auch die unirte und die nicht unirte griechische Kirche angeschlossen hat,[13] ganz gleiche bürgerliche und politische Rechte. Bezüglich der israelitischen Glaubens-Genossen enthält das Landrecht in seinen Land-Mandaten, namentlich hinsichtlich der Form und der Gültigkeit der mit Christen abgeschlossenen Verträge, die härtesten Bestimmungen.[14]

Dieselben haben aber seit dem Jahre 1851 nur noch historischen Werth, da durch Gesetz vom 29. Juni 1851 alle Ausnahms-Bestimmungen bezüglich der Verhältnisse der Juden zu den Christen in Ansehung des bürgerlichen Rechtes aufgehoben worden sind.[15]

Sie stehen daher jetzt den christlichen Glaubens-Genossen in civilrechtlicher und politischer Beziehung ganz gleich, insoweit sie nicht durch das Edikt vom 10. Juni 1813 und dessen nachgefolgte Erläuterungen beschränkt sind.[16]

---

[1] Hinsichtlich der Zwitter ist auf das subsidiär gültige gemeine Recht zu recurriren (s. Ldg.-O. Tit. 122 § 3), gemäß welchem jeder Zwitter demjenigen Geschlechte zuzutheilen ist, welches bei ihm überwiegend hervortritt. Fr. 10. D. 1. 5. Ist dieß nicht zu entscheiden, so hat der Zwitter die Wahl, für welches Geschlecht er sich erklären will; s. Schneidt elementa juris franconici § 31 im thes. Hft. 19. S. 3533.

[2] S. Ldg.-O. Tit. 41 § 3; s. Norma practica in den Ld.-Mandaten B. II. S. 251. Wird nur ein Codizill errichtet, so sind auch Frauenspersonen als Zeugen zulässig; s. Ldg.-O. Tit. 70.

[3] S. Ldg.-O. Tit. 3 § 2.

[4] S. l. c. Tit. 4 § 6 und 9. Die Wittwe verliert auch die Vormundschaft über ihre leiblichen oder unirten Kinder, wenn sie sich unehrbar aufführt. Tit. 6 § 3.

[5] S. Ldg.-O. Tit. 45 § 5; s. Seuffert's Blätter f. Rechts-Anwendung B. 12, Ergänz.-Bl. S. 49.

[6] S. Ldg.-O. Tit. 97 § 3. Hat die Frau sich die Verwaltung über ihr eigenes Vermögen speziell vorbehalten, so heißen solche Paraphernal-Güter bona receptitia; s. Hofackers principia § 418.

[7] S. Ldg.-O. Tit. 7 § 7.

[8] S. Verordn. v. 25. September 1783, Ld.-Mand.-Samml. B. 3. S. 297.

[9] S. Ldg.-O. Tit. 26 § 1, Tit. 7 § 6.

[10] S. l. c. Tit. 39 § 3.

[11] S. l. c. Tit 40 § 9; S. Schneidt elem. jur. franc. § 40, Hft. 19 S. 3545.

[12] S. Schneidt l. c. S. 3551, Verf.-Urk. Tit. 4 § 9.

[13] S. Gesetz v. 1. Juli 1834, Ges.-Bl. S. 41.

[14] S. Ld.-Mand.-Samml. B. II. S. 23, 303, 581, 588, 636, 657, 718, 742.

[15] S. Ges.-Bl. 1851 S. 35.

[16] S. Reg.-Bl. 1813 S. 921. Dieses Edikt ist auch im vormaligen Großherzogthum Würzburg durch Verordnung vom 22. Dez. 1816 eingeführt; s. Intell.-Bl. f. d. Untermainkreis pro 1817 S. 5.

Zweites Hauptstück.

Von den Familien-Rechten.

Erster Abschnitt.

Von den Verwandtschafts-Verhältnissen.

§ 10.

Bezüglich der Verwandtschafts-Verhältnisse verweist das Würzburger Landrecht auf das gemeine Recht und sind in der Kirchen-Ordnung vom 30. Juli 1693[1] drei Stammtafeln über Bluts-Verwandtschaft, Schwägerschaft und geistliche Gevatterschaft enthalten, welche eine sehr faßliche Uebersicht gewähren. Es erscheint daher nur nothwendig, im Allgemeinen die Begriffs-Bestimmungen zu geben.

Die Blutsverwandtschaft ist das durch Einheit des Blutes begründete Verhältniß mehrerer Personen.[2] Die Schwägerschaft dagegen ist das Verhältniß des einen Ehegatten oder Concumbenten zu den Bluts-Verwandten des anderen.[3] Die in gerader Linie zu einander stehenden Bluts-Verwandten heißen Aszendenten und Deszendenten, die in der Seitenlinie durch einen gemeinschaftlichen Stammvater verwandten Personen heißen Seiten-Verwandte.[4] Die Nähe der Verwandtschaft wird nach Graden berechnet und zwar ist die Berechnung nach römischem Rechte verschieden von jener nach kanonischem Rechte. Nach römischem Rechte werden in beiden Linien die Zeugungen gezählt, welche zwischen zwei bestimmten Personen in der Mitte liegen.[5] Das kanonische Recht stellt für die Seitenlinie die abweichende Regel auf: in dem Grade, in welchem die Person der einen Linie (und zwar bei ungleichen Linien die entferntere Person) dem gemeinschaftlichen Aszendenten verwandt ist, in eben dem Grade ist sie zu der Person der anderen Linie verwandt.[6] Dies ist von wesentlichem Einflusse bei der Lehre von den Eheverboten[7] und begründet eine viel nähere Verwandtschaft, indem z. B. ein Mann mit der Nichte seines Großvaters nach röm. Rechte im 5., nach kanonischem Rechte nur im 3. Grade verwandt ist. Wenn Seiten-Verwandte zwei durch Ehe verbundene Personen zum gemeinschaftlichen Aszendenten haben, so heißen sie vollbürtig, aaßerdem halbbürtig. Halbbürtige Geschwister heißen consanguinei, wenn sie vom nämlichen Vater, und uterini, wenn sie von der nämlichen Mutter abstammen.[8] Wenn das Landrecht von Aeltern

spricht, so versteht es in der Regel darunter alle Aszendenten und unter Kindern alle Deszendenten.[9] Bezüglich der Schwägerschaft, welche auch durch außerehelichen Beischlaf begründet wird,[10] gilt die Regel, daß man in demselben Grade, in welchem man mit dem einen Concumbenten verwandt ist, mit dem anderen Concumbenten verschwägert ist.[11] Diese ganze Lehre von der Affinität zweiten und weiteren Grades ist aber heutzutage ganz unpraktisch geworden.[12] Die unter Katholiken bestehende geistliche Verwandtschaft wird durch Mittheilung und Empfang des Sakramentes der Taufe und Firmung begründet, und macht verwandt den Getauften oder Gefirmten und dessen Aeltern mit dem Pathen und dem Ausspender des Sakramentes. Sie äußert ihre Wirksamkeit nur bei den Eheverboten, und wird auch bezüglich ihrer in der Würzburger Kirchen-Ordnung auf das kanonische Recht verwiesen.[13]

---

[1] S. Land-Mand.-Samml. B. I. S. 442.

[2] Die Bluts-Verwandten werden im Landrechte die gesippten Freunde und die Blutsfreunde genannt; s. Ldg.-O. Tit. 84 § 2 und Tit. 88 § 14.

[3] Fr. 4 § 3, 8, 10. D. 38, 10.

[4] Bezüglich des Intestat-Erbrechtes unterscheidet das Landrecht die Verwandten der absteigenden, der aufsteigenden und der Beiseit-Linie; s. Ldg.-O. Tit. 75, 84 und 86.

[5] Dieß stützt sich auf Fr. 7. Inst. 3, 6 und auf Fr. 10 § 9. D. 38, 10.

[6] C. 2 c. 35 qu. 5. Cap. ult. X. de consang. et affin. 4, 14.

[7] Ueber die Ehehindernisse s. Brendel Kirchenrecht, B. 2 S. 1115 und S. 1082—1101, woselbst auch die Lehre von den Verwandtschafts-Graden erörtert ist.

[8] Ueber Geschwister von beiden Banden und von einem Bande, d. h. vollbürtige und halbbürtige s. Ldg.-O. Tit. 86.

[9] Eine Ausnahme findet sich in Tit. 45 § 4 der Ldg.-O., wo der Ausdruck Aeltern sich nur auf die väterlichen Aszendenten bezieht.

Daß unter liberi, Kinder, nicht bloß Söhne und Töchter, sondern auch Enkel zu verstehen seien, welche das Landrecht mit dem Ausdrucke „Tichter" bezeichnet, ist anerkannt durch O.-A.-G.-E. v. 10. Juni 1844 i. S. Oehninger c. Oehninger Legat betr.

[10] S. cap. 5. X. 1, 21. cap. 3. X 4, 1. c. 18. c. 27. qu. 2.

[1] Fr. 10 pr. D. 38, 10, c. 12, C. 35, qu. 2 u. 3.

[12] S. Brendel l. c. S. 1095.

[13] Ueber die Arten derselben und über deren jetzige Beschränkung; s. Brendel S. 1094.

Durch Verordnung vom 20. August 1753 (Ld.-Mand.-Samml. B. II. S. 640) wurden die Pfarrer angewiesen, vor der Copulation nachzuforschen, ob zwischen den Brautleuten keine Blutsfreundschaft, Schwägerschaft oder Gevatterschaft bestehe und im Zweifel in den Pfarrmatrikeln und bei den Verwandten der Brautleute Erkundigungen einzuziehen.

Zweiter Abschnitt.

Von der Ehe.

§ 11.

Eheverlöbniß.

Das Eheverlöbniß ist derjenige Vertrag, durch welchen sich zwei Personen verschiedenen Geschlechtes gegenseitig versprechen, sich zu heirathen. [1] Ueber die Form und die Gültigkeit dieser Eheversprechen bestehen mehrere Würzburgische Verordnungen, [2] doch ist jene vom 20. Dezember 1799 besonders entscheidend und ist zu bemerken, daß die vom 2. Mai 1806 für das vormalige Großherzogthum Würzburg nicht gültig ist, da zur Zeit ihrer Erlassung Würzburg keine bayerische Provinz war und nach dem Jahre 1814 eine Einführung dieser Verordnung im vormaligen Hochstifte Würzburg nicht erfolgte. [3]

Bezüglich der Form der Eingehung eines Eheverlöbnisses ist zu unterscheiden, ob die Contrahenten volljährig oder minderjährig sind. Sind beide Contrahenten volljährig, so ist zur Gültigkeit eines Eheversprechens erforderlich, daß dasselbe Vormittags, vor zwei ehrlichen Männern als Zeugen, und vor einem von der Braut zu wählenden Beistande eingegangen werde.

Sind aber beide Contrahenten oder einer derselben minderjährig, so ist erforderlich, daß das Eheversprechen Vormittags, vor zwei Männern als

Zeugen und mit Einwilligung der Aeltern und Vormünder abgeschlossen werde. Statt der persönlichen Anwesenheit der Aeltern und Vormünder genügt es, wenn sie ein schriftliches Zeugniß ihrer Einwilligung ausstellen, welches den beiden Zeugen vorzulegen ist. Gebricht es an einem dieser Erfordernisse, so ist keine Klage aus dem Eheversprechen statthaft und es sind die Contrahenten durch dasselbe nicht weiter verpflichtet. Jede Klage aus einem Eheversprechen bedarf zu ihrer Zuläſſigkeit eines schriftlichen Zeugnisses über geschehene Einhaltung obiger Förmlichkeiten und ist auch hier wieder zu unterscheiden, ob die Contrahenten volljährig sind oder nicht. Im ersteren Falle hat einer der beiden Zeugen oder der Beistand der Braut wortdeutlich und mit seiner Hand-Unterschrift zu bezeugen, daß das Eheversprechen des N. N. mit der N. N. in seiner und der N. N. Anwesenheit an diesem oder jenem Tage des Monats und Jahres in der Vormittagszeit eingegangen worden sei. Ist aber einer der Contrahenten minderjährig, so hat einer der beiden Zeugen nicht bloß obige Thatsachen, sondern auch den Umstand schriftlich zu bestättigen, daß er die Einwilligung der Aeltern oder Vormünder in das fragliche Eheverlöbniß entweder mitangehört oder das schriftliche Zeugniß ihrer Einwilligung gleich bei dem Eheversprechen gesehen und gelesen habe.

Wurde das Eheversprechen gehörig eingegangen und dabei ein bestimmtes Reugeld bedungen, so hat, wenn die Ehe nicht zu Stande kommt, diese vertragsmäßige Strafe der volljährige Contrahent zu bezahlen, dem minderjährigen aber kommt, auf sein Ansuchen, die Wohlthat der restitutio in integrum zu Statten.[4]

---

[1] S. Fr. 1. D. 23, 1. Der Klaganspruch aus diesem Vertrage kann nur auf Entschädigung gerichtet sein, da eine Zwangs-Copulation unstatthaft ist.

[2] Diese Verordnungen sind das Peter Philipinische Verbot der heimlichen Eheversprechen vom 14. September 1681 (s. Ld.-Mand.-Samml. B. I. S. 317), dann das cap. IX. der fürstlich Gottfried'schen Kirchen-Ordnung vom 30. Juli 1693 (s. Ld.-Mand.-Samml. B. I. S. 441) und die Verordnung vom 28. Januar 1764 des Fürstbischofs Adam Friedrich (s. Ld.-Mand.-Samml. B. II. S. 794—796). Diese letztere Verordnung ist aber durch die Verordnung vom 20. Dez. 1799 für aufgehoben erklärt worden (s. Ld.-Mand.-Samml. B. III. S. 845—47).

[3] Die Verordnung vom 2. Mai 1806 (s. Reg.-Bl. 1807 S. 175) ist nach der am 1. Febr. 1806 erfolgten Abtretung des ehemaligen Fürstbisthums Würzburg an den vormaligen Großherzog von Toskana und Churfürsten von Salzburg geschehen, und ist nach der Wiedervereinigung von Würzburg mit Bayern i. J. 1814, nicht erneuert worden. Uebrigens ist in Sponsalien-Sachen die Competenz der weltlichen Gerichte durch mehr als 40jährigen usus anerkannt und ist auch durch § 2 des Ediktes über die Siegelmäßigkeit die Verordnung vom 20. Dez. 1799 bezüglich der nicht siegelmäßigen Personen nicht aufgehoben worden.

[4] Alle diese Bestimmungen sind in der Verordnung vom 20. Dez. 1799 (s. Ld.-Mand.-Samml. B. III. S. 845—847) enthalten und jetzt noch rechtsverbindlich.

§ 12.

Besondere Würzburger Verordnungen über Eheversprechen und Eingehung der Ehe.

Bezüglich der Studierenden der Hochschule zu Würzburg, welche ihre akademischen Studien noch nicht vollendet haben, besteht die Bestimmung, daß durch Eheversprechungen, selbst wenn alle Förmlichkeiten erfüllt und die Einwilligung der Aeltern nnd Vormünder beigebracht ist, kein Klaganspruch begründet werden kann. Dieß ist selbst dann der Fall, wenn unter den Verlobten der Beischlaf bereits vollzogen worden ist, indem dann der Geschwächten nur die Klage auf Kindes-Alimentation und Defloration vorbehalten ist. [1] Ebenso können Unteroffiziere und Soldaten ohne Bewilligung der vorgesetzten Militärstelle kein gültiges Eheversprechen eingehen, selbst nicht, wenn die wirkliche Vollziehung der Ehe erst nach erhaltenem Abschiede oder nach Ablauf der Capitulations-Zeit bedungen wäre. [2]

Ueber das Aufgebot der Brautleute bestimmt ein Dekret des geistlichen Rathes, daß von dem Verlangen der Kirchenordnung hinsichtlich des dreimaligen Aufgebotes dispensirt werden könne. [3]

Copulationen protestantischer Verlobten aus zwei verschiedenen Pfarreien sind von dem Pfarrer des künftigen Wohnorts der Brautleute vorzunehmen, woferne derselbe nicht einwilligt, daß, gegen Erlegung der Stolgebühren, ein anderer inländischer Pfarrer traue. [4] Bei gemischten Ehen steht es in der Wahl der Verlobten, ob sie sich in der Pfarrei des Bräutigams

oder der Braut copuliren lassen wollen und darf das nicht trauende Pfarramt die Erlaßscheine gegen die Gebühr niemals verweigern.[5]

Die Pfarrer haben vor der Copulation sich zu erkundigen, ob nicht unter den Brautleuten zu nahe Verwandtschaft bestehe, ob die gesetzliche Trauerzeit verflossen und ob für die Kinder der früheren Ehe durch Vermögens-Abtheilung, oder durch Einkindschaftung oder durch Errichtung eines Inventars gesorgt sei.[6]

Die ohne Einwilligung der Aeltern oder Vormünder eingegangene Ehe ist zwar gültig, allein wenn Söhne unter 18 und Töchter unter 15 Jahren sich ohne Einwilligung der Aeltern verheirathen, so sind Letztere zur Entrichtung einer dos oder contrados nicht verpflichtet und sind auch in ihren letzten Willen nicht mehr als den Pflichttheil zu hinterlassen schuldig. Sterben aber die Aeltern ohne Testament oder haben sie in ihrem Testamente den Kindern nichts entzogen, so sind Letztere zur vollen väterlichen oder mütterlichen Erbschaft zugelassen. Haben die Aeltern den im heirathsfähigen Alter stehenden Kindern nicht zu einer anständigen Heirath geholfen und gerathen und die Kinder machen, nach zurückgelegtem obigem Alter, eine solche anständige Heirath ohne Einwilligung der Aeltern, so können Letztere ihnen das schuldige, den Vermögens-Verhältnissen entsprechende, Heirathsgut nicht vorenthalten.[7]

Diejenigen Personen, welche die noch unter älterlicher Gewalt stehenden Kinder, ohne Einwilligung der Aeltern, oder die Pflegkinder, ohne Genehmigung der Vormudschaft, zur Heirath vor Erreichung obigen Lebens-Alters verleitet haben, sollen von dem Verleiteten weder durch den Ehe-Contract noch durch sonstige Verträge etwas zu gewärtigen haben. Woferne jedoch diese verleiteten Personen den Verführern etwas durch Testament oder als Legat hinterlaffen, so ist diese Bestimmung nur dann gültig, wenn das hinterlassene Vermögen anderswoher als von den Aeltern der Verleiteteten herrührt.[8]

Die Supplirung des älterlichen oder vormundlichen Consenses liegt jetzt in der Competenz der Curatel-Behörden.[9]

Mit der kirchlichen Einsegnung der Ehe treten die gesetzlichen rechtlichen Wirkungen derselben, in Hinsicht auf Person, Stand und Vermögen der Eheleute ein, ohne daß es einer vorhergegangenen ehelichen Beiwohnung bedürfte.[10]

[1] S. Verordnung v. 28. Jan. 1786 (Ld.-Mand.-Samml. B. III. S. 341 und 336) und Verordnung vom 22. Dez. 1799 § 11 in der Ld.-Mand.-Samml. B. III. S. 847. Die Klage auf Alimentation und Entschädigung für Defloration ist bei dem persönlichen Gerichtsstande der Studierenden anzubringen. Eine weitere Ausdehnung auf Doktoren, Praktikanten u. dergl. ist unzulässig; s. Plenarbeschluß vom 5. Juni 1855, Reg.-Bl. 1855 S. 678; s. Reg.-Bl. f. Franken v. Jahre 1805 S. 298.

[2] S. Verord. v. 20. April 1765 in der Ld.-Mand.-Samml. B. III. S. 811 erneuert durch Verordn. v. 20. Dez. 1799 § 11 in der Ld.-Mand.-Samml. B. III. S. 847. Nach der Verordn. v. 11. Juni 1816 (s. Reg.-Bl. 1816 S. 387) entscheiden bei Soldaten vom gemeinen Manne bis zum Oberoffiziere die Gesetze des Ortes, wo die fragliche Handlung begangen wurde, um deren civilrechtliche Folgen es sich handelt. Es finden daher auf sie obige Verordnungen noch Anwendung.

[3] S. Dekret des ehemaligen geistlichen Rathes zu Würzburg v. 3. Dez. 1773 und Kirchen-Ordn. § 78 v. 30. Juli 1693 in der Ld.-Mand.-Samml. B. I. S. 443. Ueber Dispensationen vom kirchlichen Aufgebote für protest. Verlobte s. Ausschreiben v. 7. Okt. 1818 im Intell.-Bl. f. d. Untermainkreis 1818. S. 1137—1140.

[4] S. Verordn. v. 13. Okt. 1819 im allgem. Intell.-Bl. 1819 (Reg.-Bl.) S. 1029.

[5] Verord. v. 25. Sept. 1814 und 13. Okt. 1819; s. Reg.-Bl. 1814 S. 1537 u. Reg.-Bl. 1819 S. 1029.

[6] S. Verordn. v. 15. Dez. 1692, 22. Dez. 1695, 7. März 1707, 13. Juli 1709 und 10. Mai 1782 (Ld.-Mand.-Samml. B. I. S. 421, 461, 558 u. 564 B. III. S. 267.

[7] S. Ldg.-O. Tit. 106 § 1—3.

[8] S. Ldg.-O. Tit. 106 § 4—6.

[9] S. Verordn. v. 21. April 1804 publizirt für die fränk. Fürstenthümer durch Verfügung des churfürstl. fränk. Landes-Commissariates d. d. Würzburg den 2. Mai 1804; s. fränk. Reg.-Bl. 1804, Stück 16.

[10] Consensus, non concubitus, facit nuptias, s. Schneidt de conscensione thalami, vulgo von Beschlagung der ehelichen Decke im thes. jur. franc. Abschn. I. Hft. 16 S. 3040.

§ 13.

Von der gesetzlichen Trauerzeit des überlebenden Ehegatten.

Ist eines der Ehegatten gestorben und der überlebende Ehegatte will zur zweiten oder weiteren Ehe schreiten, so ist ihm zwar gestattet, alsbald und zur beliebigen Zeit neue Eheverlöbnisse einzugehen, allein drei Monate lang nach dem Tode des vorigen Ehegatten ist es ihm nicht erlaubt, sich wieder zu verheirathen, oder mit dem künftigen Ehegatten oder mit irgend einer dritten Person sich fleischlich zu vermischen.[1] Alle Geistlichen der Diözese sind daher durch besondere Verordnung angewiesen, keine Person, welche zu einer weiteren Ehe schreiten will, vor Ablauf der dreimonatlichen Trauerzeit zu copuliren.[2] Ist eine Wittwe der überlebende Ehetheil und ist sie schwanger, oder es spricht nur eine dringende Vermuthung für die Schwangerschaft, so darf sie erst nach ihrer Entbindung, oder nach entkräfteter Vermuthung, zu einer zweiten Ehe schreiten, muß aber jedenfalls, selbst wenn die Entbindung gleich nach dem Tode des früheren Mannes erfolgte, den Ablauf der dreimonatlichen Frist abwarten.[3] Heirathet sie dennoch in schwangerem Zustande, so ist der neue Ehemann nicht schuldig, das Kind als das seinige anzuerkennen, dasselbe zu alimentiren oder ihm sonst etwas künftighin zu geben.[4] Für alle sonstigen Fälle der Heirath oder des außerehelichen Beischlafes während der Trauerzeit und für den Fall, daß eine Wittwe während der Schwangerschaft heirathet, bestimmt das Landrecht, daß der sich gegen das Verbot verfehlende verwittwete Ehegatte:

a) im Falle nicht eingetretener Gütergemeinschaft Alles verlieren solle, was der Eehegatte von dem Vermögen des Andern durch Ehevertrag, durch Vermächtniß oder wie sonst immer erhalten hat. Dieses Vermögen soll den ersteheliche Kindern und, wenn keine vorhanden sind, den nächsten Verwandten des verlebten Ehegatten zufallen.

b) Lebte aber der überlebende Ehegatte mit dem verstorbenen Ehetheile in allgemeiner Gütergemeinschaft, so soll, bei eintretender Grundtheilung, der Ehetheil, welcher die Trauerzeit nicht eingehalten hat, statt des ihm gebührenden Dritttheils, nur die Hälfte desselben, mithin ein Sechstheil, erhalten und soll das andere Sechstheil den Kindern anheimfallen.[5]

[1] Die hier einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen sind die Ldg.=Ord. Tit. 107 § 2—5, die Verordnung v. 4. März 1774 in der Ld.=Mand.=S. B. III. S. 64 und die Verordn. v. 10. Mai 1782 (Ld.=Mand.=Samml. B. III. S. 267). Während der § 5 des Titels 107 der Ldg.=O. gegen den Wittwer nur dann die Vermögensstrafe des § 4 ausspricht, wenn derselbe vor Ablauf der dreimonatlichen Trauerzeit heirathet, dehnt die Verordn. v. 4. März 1774 dieß auch auf jeden, während dieser Zeit gepflogenen außerehelichen Beischlaf aus. Geigel sagt daher ganz mit Recht, daß diese Strafe unverhältnißmäßig sei, und daß sich der um das Seelenheil seiner Unterthanen besorgte Bischof hierdurch von dem Gebiete des Rechtes in das der Moral verirrt habe; s. ZuRhein Zeitschrift f. Theorie und Praxis B. I. S. 40.

[2] S. Verordnung vom 10. Mai 1782 (Land=Mand.=Samml. B. III. S. 267).

[3] S. Ldg.=O. Tit. 107 § 2 u. 3.

[4] Eine Ausnahme besteht dann, wenn der neue Ehemann selbst der Vater des Kindes ist und er diese Vaterschaft entweder zugesteht, oder sie bewiesen werden kann.

[5] Zur Versinnlichung des Falles, welchen die Verordn. v. 4. März 1774 hier vor Augen hat, wird folgendes Beispiel dienen:

Die Wittwe B., welche mit ihrem ersten Manne in Gütergemeinschaft gelebt hat, besitzt mit ihren Kindern 3000 fl. Sie verfehlt sich gegen die gesetzlichen Bestimmungen über die Trauerzeit dadurch, daß sie vor Ablauf der drei Monate den C. heirathet. Durch dieses Schreiten zur zweiten Ehe hat sie schon an sich, gemäß Tit. 31 § 3 der Landgerichts=Ordnung, die Grundtheilung verwirkt, d. h. ihre Kinder können verlangen, daß sie mit ihnen von Grund aus abtheile. Ihr gesetzlicher Theil wäre $1/3$ von 3000 fl., mithin 1000 fl. Da sie aber die Trauerzeit verletzt hat, so verliert sie hieran die Hälfte, mithin 500 fl., welche ihren erstehelichen Kindern zufallen, selbst wenn in der zweiten Ehe Kinder erzeugt wurden, da die erstehelichen Kinder schon mit dem Schreiten ihrer Mutter zur zweiten Ehe berechtigt waren die Grundtheilung zu verlangen, und auch der § 4. Tit. 107 die Vermögensstrafe den erstehelichen Kindern zuwendet. Lebt die B. auch mit dem C. in Gütergemeinschaft, so wird diese Strafe nach dem Tode des C. bei ihrer Theilung mit den Kindern erster und zweiter Ehe eintreten.

Dritter Abschnitt.

Von den Wirkungen der Ehe in Bezug auf das Vermögen.

Titel I.

Von den vertragsmäßigen und den gesetzlichen Bestimmungen über das Einbringen der Ehegatten.

§ 14.

Heirathsgut.

Heirathsgut wird dasjenige Vermögen genannt, welches eine Tochter oder ein Sohn von den natürlichen oder eingekindschafteten Aeltern oder durch Freigebigkeit Anderer erhält, oder sonst aus eigenem bereits erworbenem Vermögen in die Ehe bringt, um damit die Lasten der Ehe zu bestreiten.[1] Es umfaßt daher nicht bloß die dos der Frau, sondern auch die contrados (Widerlage) des Mannes, und kommt im Landrechte auch als Heimsteuer oder Aussteuer vor, worunter man im engeren Sinne nur das versteht, was nicht von den Eheleuten selbst herkommt und zur ersten Einrichtung des Hauswesens gehört.[2] Jeder volljährige unabgetheilte Sohn und jede volljährige unabgetheilte Tochter,[3] welche das erstemal in die Ehe tritt, kann von den Aeltern, gleichviel ob sie leibliche oder unirte Aeltern sind, und resp. von dem überlebenden parens, zur Zeit der Verheirathung ein anständiges Heirathsgut verlangen, woferne die Aeltern dadurch in ihrem Lebens-Unterhalte nicht verkürzt werden.[4] Haben die unabgetheilten Kinder einen Voraus, so müssen die Aeltern neben der Heimsteuer auch den stipulirten Voraus herausgeben, und können sich dieser Herausgabe nicht durch die Behauptung entziehen, als sei in der versprochenen Heimsteuer der Voraus schon enthalten, oder umgekehrt[5] Die Kinder sind berechtigt, dasjenige eigene Vermögen, über welches den Aeltern seither die Nutznießung zustand, zur dos oder contrados zu verwenden und hierüber zu Gunsten ihres Ehegenossen unter Lebenden und von Todeswegen frei zu verfügen, wodurch die Aeltern sowohl die seitherige Nutznießung als den künftigen Pflichttheil daran verlieren.[6] Abgetheilte Kinder können kein Heirathsgut fordern und ebensowenig Kinder, welche schon einmal eine Heimsteuer erhalten haben und zur zweiten oder dritten Ehe schreiten wollen.[7] Seitenver-

wandten oder Fremden ist es unbenommen, freiwillig ein Heirathsgut zu bestellen, doch können sie hiezu nicht gezwungen werden.[8]

---

[1] S. Ldg.-O. 98 § 1; s. Katzenberger de dote inaequali in Schneidt's thes. jur. francon. Abschn. I. Hft. 10 S. 1996 u. folg.

[2] S. Ldg.-O. Tit. 98 § 2, Tit. 99 § 1, Tit. 88 § 12; S. Puchta's Vorlesungen zu § 414.

[3] Die Bestimmung der Ldg.-O. Tit. 106 § 1—3 von den heimlichen Heirathen der Söhne unter 18 Jahren und der Töchter unter 15 Jahren ist durch die Verordnung v. 20. Dez. 1799, s. Ld.-Mand.-Samml. B. III. S. 846 ergänzt worden und hat auch ein O.-A.-G.-E. v. 20. Juni 1855, s. Reg. Nr. 271 $\frac{5}{4}$ ausgesprochen, daß Kinder, welche sich in der Minderjährigkeit, also unter 21 Jahren, gegen den Willen der Aeltern verheirathen, von denselben keine Aussteuer verlangen können. Letzteres setzt aber nach der Ldg.-O. Tit. 106 § 3. voraus, daß die Aeltern nicht ohne triftige Gründe oder aus egoistischen Rücksichten ihren Konsens verweigert haben.

[4] Die Ldg.-O. sagt im Tit. 98 § 1 „nach Gelegenheit ihrer Hab und Güter ein ziemliches Heirathsgut." Wenn die Kinder bei ihrer Verehelichung keine Heimsteuer von ihren Aeltern erhalten haben, weil die Aeltern hiezu kein Vermögen hatten, so können die Kinder, wenn die Aeltern später zu Vermögen kommen, dieses Heirathsgut später nicht mehr verlangen, weil die Aeltern solches nur zur Zeit der Verehelichung der Kinder zu geben schuldig sind; s. hierüber O.-A.-G.-E. v. 18. Juni 1833 i. S. Mich. Deppisch zu Arnstein gegen Kilian Deppisch zu Röttingen Heimsteuer betr.

[5] S. Ldg.-O. Tit. 98 § 2 u. 3. In Sache Deppisch von Altbessingen c. Krapf von da Vorausforderungen betr., ward durch das oberstrichterlich bestättigte appellat.-gerichtliche Erkenntniß v. 6. Juni 1840 Nr. 4202 ausgesprochen, daß der Vater nebst der Heimsteuer auch noch den stipulirten Voraus bezahlen müsse, und daß vom Taxwerthe der stipulirten Mobilien keine Zinsen gefordert werden können. Die Heimsteuer ist kein Voraus und muß daher bei der Grundtheilung conferirt werden; s. Tit. 29 § 1.

[6] S. Ldg.-O. Tit. 99 § 3—5 u. Verordn. v. 22. Juli 1777 Nr. 1; s. Ld.-Mand.-Samml. B. III. S. 150.

[7] S. Ldg.-O. Tit. 98 1 u. 4.

[8] S. Ldg.-O. Tit. 98 § 5. Die Bestimmung, daß Brüder, welche alte Mannslehen übernehmen, ihre Schwestern, in Ermanglung anderen Ver-

mögens, je nach Verhältniß des Werthes dieser Mannslehen aussteuern müssen, und daß die Größe der Aussteuer nöthigenfalls richterlich festzusetzen ist, besteht zwar noch, wird aber nur selten Anwendung finden können; s. Ldg.=O. Tit. 75 Nr. 7 u. Tit. 98 § 6.

§ 15.

Größe und Beschaffenheit des Heirathsgutes.

Rührt das Heirathsgut von den Brautleuten oder einem derselben selbst her und diese Brautleute waren früher noch nicht verheirathet und haben eigenes Vermögen, oder sie haben keine, oder schon abgetheilte Kinder, so hängt die Bestimmung der Größe des beiderseitigen Heirathsgutes ganz von ihrem freien Willen ab, und ist es nicht nothwendig, daß die contrados des Mannes so viel betragen müsse, als die dos der Frau und umgekehrt.[1] Wird aber das Heirathsgut von den Aeltern der Kinder gegeben, so richtet es sich nach dem eigenen Vermögen der Aeltern und der Kinder, sowie nach dem Stande der Eheleute, dem Pflichttheile der anderen Kinder und nach den bestehenden Billigkeitsrücksichten.[2] Entsteht eine Differenz zwischen den Kindern und den Aeltern über die Größe des Heirathsgutes, so hat der Richter die deßfallsige Klage auf Herausgabe eines bestimmten Heirathsgutes zu entscheiden. Eine Vermehrung des Heirathsgutes kann sowohl vor als während der Ehe von Jedermann bewirkt werden, doch ist die beabsichtigte Vermehrung ausdrücklich als Heirathsgut zu bezeichnen, da die rechtliche Vermuthung nicht für diese Eigenschaft spricht.[3] Ist nicht angegeben, ob ein zur Heimsteuer bestimmtes Gut nur zur Nutznießung oder zum Eigenthume überlassen werde, so streitet die Vermuthung, bis zum Beweise des Gegentheils, für die Ueberlassung zum Eigenthum.[4] Ueberhaupt sollen die Gegenstände der Heimsteuer mit möglichst klaren Worten bezeichnet sein.[5] Daß das Heirathsgut von den Aeltern nur in Geld ent-entrichtet werde, können die Kinder nicht verlangen,[6] sondern es kann das Heirathsgut sowohl in körperlichen als in unkörperlichen Dingen, z. B. der Nutznießung eines Grundstückes oder eines verzinslichen Capitales, bestehen, nur darf kein persönliches Recht, z. B. eine persönliche Gewerbs=Conzession,[7] und keine künftige, noch nicht angefallene Erbschaft den Gegenstand des Heirathsgutes bilden, es sei denn, daß in letzterem Falle die zu beerbenden

Personen ausdrücklich ihre Einwilligung zur Disposition über dieses künftig erst anfallende Vermögen ertheilt hätten.[8]

---

[1] S. Ldg.-O. Tit. 99 § 4; s. Katzenberger de doti inaequali in der Note zu § 14 in Schneidt's thes. jur. franc. Abschn. I. Hft. 10 S. 2004. Auch hierin ist eine Abweichung vom römischen Rechte, da nach Nov. 97 Cap. 1 u. 2, das Einbringen einer dos die Verbindlichkeit zur Errichtung einer gleich großen contrados erzeugte.

[2] S. Ldg.-O. Tit. 98 § 1—2. Katzenberger gibt l. c. § 14 als frühere Praxis 15 Prozent des Pflichttheils des Kindes an, bemerkt aber, daß hierüber auch gegentheilige Entscheidungen vorlägen. Darnach würde sich, wenn die Aeltern 6000 fl. besitzen und 4 Kinder haben, das Heirathsgut des Kindes nur auf 150 fl. berechnen, was offenbar zu wenig ist. Als Grund, weßhalb die Kinder nicht gleiche Ausstattung wie ihre Geschwister verlangen können, gibt Katzenberger an, weil die Aeltern über ihr Dritttheil disponiren können, doch bleibt es den Kindern, im Falle besonderer Partheilichkeit der Aeltern, immer unbenommen, gemäß Ldg.-O. Tit. 31 § 17, 19, 20 u. 21, die Grundtheilung zu verlangen.

[3] S. Ldg.-O. Tit. 98 § 2, Tit. 99 § 6.

[4] S. Verordn. vom 25. April 1793 in der Ld.-Mand.-Samml. B. III. S. 573.

[5] S. Ldg.-O. Tit. 99 § 1 „mit lauteren und unverdunkelten Zusagen und Worten, und bestimmten Gütern oder Summen Geldes."

[6] O.-A.-G.-E. v. 1. April 1833 i. S. Rossel c. Rottenhäuser.

[7] S. Verordn. v. 17. Juli 1797 (Ld.-M.-S. B. III. S. 710.)

[8] Ldg.-O. Tit. 99 § 1 u. 2.

§ 16.

Zeit der Zahlung und Rechtsmittel bezüglich des Heirathsgutes.

Ist bei dem Versprechen eines Heirathsgutes keine Zahlungsfrist stipulirt worden, so kann, nach fruchtlosem Ablaufe von zwei Monaten nach vollzogener Ehe, auf Entrichtung geklagt werden und sollen die Bürger und deren Erben nicht bloß in solidum, sondern auch als Selbstschuldner haften.[1]

Der Ehemann ist zur Klage legitimirt und bedarf seine Quittungsleistung, im Falle erhaltener Zahlung, keiner Mitunterschrift der Frau. [2]

Selbst dann, wenn eine dos nicht speziell versprochen war, steht dem Ehemanne, ohne Rücksicht auf den Güterstand, eine Klage auf Entrichtung eines anständigen Heirathsgutes gegen die Aeltern der Frau zu. [3] Das Klag-Recht des Ehemannes gegen die Schwiegerältern auf Zahlung der dos wird durch einen etwa anhängigen Scheidungs-Prozeß nicht aufgehoben, da die Unterhalts-Pflicht des Ehemannes gegen Frau und Kinder fortdauert, die Besorgniß einer Vermögens-Verschlimmerung die Frau berechtigt, wegen des Heirathsgutes Sicherstellung zu verlangen und die Kinder bei anhängigem Scheidungs-Prozesse Grundtheilung verlangen können. Die Bezeichnung im Ehevertrage, daß die Braut resp. Frau das Heirathsgut zu erhalten habe, hindert den Mann nicht, bei fortdauernder Ehe auf dessen Entrichtung, auch ohne Consens der Frau, Klage zu stellen und ist selbst die Protestation der Frau gegen die Entrichtung ganz wirkungslos. [5]

---

[1] S. Ldg.-O. Tit. 101 § 1, 2 u. 4.

[2] S. Ldg.-O. Tit. 101 § 2 u. 3.

[3] O.-A.-G.-E. v. 1. Sept. 1855, Reg.-Nr. 222 $\frac{5}{5}\frac{3}{4}$.

[4] O.-A.-G.-E. v. 20. Febr. 1846 Reg.-Nr. 164 $\frac{4}{4}\frac{3}{4}$; s. Seuffert's Blätter f. R.-A. B. 19 S. 16.

[5] Dasselbe oberstr. Erkenntniß; s. Seuffert l. c. B. 18 S. 368.

§ 17.

Dispositions-Recht der Kinder über das Heirathsgut und Sicherstellung desselben.

Ist bei der Ertheilung des Heirathsgutes der Rückfall desselben nicht speziell stipulirt worden, so kann bei dem Tode der Ehegatten dasselbe von den Aeltern nicht zurückverlangt werden. [1] Auch die unabgetheilten Söhne, Töchter oder Enkel, welche ein Heirathsgut erhalten haben, können über dasselbe, woferne nicht das Gegentheil bei der Verabreichung des Heirathsgutes festgesetzt wurde, testamentarisch verfügen und fällt solches, wenn sie kein Testament machen, den Intestat-Erben zu. [2] Hat eine Frauensperson

einem Manne, wegen einer künftigen Heirath, einen Vermögenstheil als Heirathsgut überlassen und der Mann geräth vor Abschluß der Ehe in Concurs, so hat die Frauensperson bezüglich ihrer Heirathsgut-Forderung ein Vorrecht in der IV. Klasse.[3] Ist aber die Ehe schon abgeschlossen, so hat die Ehefrau, bezüglich alles von ihr eingebrachten Vermögens, woferne sie nicht in Gütergemeinschaft mit ihrem Manne lebt,[4] einen gesetzlichen Rechtstitel zur Erwerbung einer Hypothek auf die Immobilien des Ehemannes, und kann demnach, auch ohne Zustimmung des Ehemannes, Hypotheken-Rechte durch Eintrag ihres Heirathsgutes in das Hypotheken-Buch erlangen. Wird über das Vermögen des Mannes der Concurs erkannt und die Frau kann bezüglich des Heirathsgutes weder ein Separations-Recht, noch eine durch Eintrag im Hypotheken-Buche erworbene Hypothek nachweisen, so genießet sie, bei getrenntem Hab und Gut, wegen dieses Heirathsgutes (d. h. der dos und der contrados) des Vorrechtes der vierten Klasse.[5]

---

[1] S. Ldg.-O. Tit. 29 § 1. Ist der Rückfall nicht speziell bedungen worden, so kann auch nach dem Tode der verheiratheten und durch Kinder vererbten Tochter, der vom Wittwer auf Erfüllung des Dotations-Versprechens belangte Vater sich nicht auf die Bestimmungen des röm. Rechtes über Rückfall der dos profectitia (Fr. 6 pr. D. 23, 3 u. const. 4 Cod. 5, 18) beziehen, weil nach Tit. 90 § 1 u. 96 § 5 der kaiserl. Ldg.-O. das Heirathsgut ein Bestandtheil der Gütergemeinschaft ist, welche Letztere der Vater mit den Kindern fortsetzt; s. O.-A.-G.-E. v. 19. Nov. 1852 Nr. 407 $\frac{1}{52}$; s. Seuffert's Blätter f. R.-A. B. 18 Ergänz.-Bl. S. 45.

[2] S. Ldg.-O. Tit. 39 § 11.

[3] S. Prior.-Ordn. v. 1. Juni 1822 § 23 Nr. 3 in fine.

[4] Durch das Hypotheken-Gesetz und die Prioritäts-Ordnung v. 1. Juni 1822 sind die Bestimmungen der Ldg.-O. Tit. 103 außer Wirksamkeit getreten, da generelle Hypotheken-Rechte nicht mehr bestehen und da bei getrenntem Hab und Gut (was der Tit. 103 voraussetzt) der Ehefrau jetzt ein gesetzlicher Rechtstitel auf die Immobilien des Ehemannes und im Concurse das Vorrecht der vierten Klasse zusteht.

[5] Bei bestehender Gütergemeinschaft gehören die Immobilien des Ehemannes pro indiviso auch der Frau und sind daher keine fremden Objecte. § 1. des Hyp.-Gesetzes.

[6] Auf eine Ehefrau, welche mit ihrem Manne in Gütergemeinschaft lebt, kann sich dieses Vorzugsrecht nicht erstrecken, da sie mit dem Gemeinschuldner rechtlich eine Person bildet und daher nicht Gemeinschuldner und Gläubiger des Gemeinschuldners sein kann. Sie hat daher nur das Recht, die Sicherungs-Maßregeln gegen Verschwender und die Aufhebung der Gütergemeinschaft durch Grundtheilung zu verlangen.

§ 18.

Separatgut des Ehegatten.

Was die Frau, bei nicht bestehender Gütergemeinschaft, außer dem Heirathsgute noch besitzt, ist Paraphernal-Vermögen. Hieran gehört ihr das Eigenthum, dem Manne aber die Administration und sind die Früchte in das gemeinschaftliche Haushalten zu verwenden.[1] Hat die Frau auch Vermögen, bezüglich dessen durch Vertrag bestimmt ist, daß Administration und Nutznießung ihr zustehen solle, so heißt dasselbe Nadelgeld, bona receptitia, entsteht aber ein Zweifel, ob ein Vermögen der Frau als Heirathsgut, oder als Nadelgeld zu erachten sei, so spricht die Vermuthung für die Eigenschaft als Pharaphernal-Gut.[2] Bei Hochzeitsgeschenken ist zu beachten, ob sie ausdrücklich einem der beiden Ehetheile geschenkt wurden, in welchem Falle sie dessen ausschließendes Eigenthum bis zum Eintritte der Gütergemeinschaft werden. Geschah dieß aber nicht, so werden sie gemeinschaftliches Eigenthum, wofür auch die Vermuthung streitet. Das Recht der Verwaltung gebührt dem Manne.[3] Was der Mann, außer der donatio propter nuptias, sonst noch in die Ehe bringt, ist in der Regel, wenn nicht Vertrag oder Gesetz entgegensteht (z. B. bei der Einkindschaft), sein freies Eigenthum.[4] Die Ehefrau hat nicht die Befugniß, ohne des Ehemannes Wissen und Willen, die eigenen oder paraphernalen Güter zu veräußern oder mit Schulden zu belasten, und es kann der Mann nach Umständen diese Veräußerungen und Verpfändungen gerichtlich widerrufen lassen. Ebensowenig kann der Ehemann auf das gemeinschaftliche Vermögen oder auf des Weibes eigene und Paraphernal-Güter, selbst wenn sie ihm letztwillig vermacht sind, nachtheilige Handlungen ohne der Frau Zustimmung (welche die Frau durch Mitunterschrift der Vertrags-Urkunde zu erklären hat) vornehmen, widrigenfalls die Frau dieselben durch gerichtliches Erkenntniß annulliren lassen kann.

Dieß estreckt sich aber nur auf Immobilien und kann auch hier das Gericht die Zustimmung der Frau suppliren.

---

[1] S. Ldg.-O. Tit. 97 § 3.

[2] S. Schneidt thes. jur. fr. S. 1561 Abschn. 1 Hft. 7.

[3] S. Schneidt l. c. S. 1569.

[4] Ldg.-O. Tit. 96 § 3.

§ 19.

Bedingte, unbedingte Ehen.

Jede Ehe ist nach dem Landrechte entweder eine bedingte oder eine unbedingte.[1] Bedingt ist sie dann, wenn die Rechts-Verhältnisse bezüglich alles gegenwärtigen und künftigen Vermögens beider Ehetheile im Voraus durch Ehevertrag bestimmt sind.[2] Liegt ein solcher Ehevertrag nicht vor und werden auch nicht durch Vermächtnisse während der Ehe (d. h. durch Condonation und durch Einkindschafts-Vertrag) andere Güterstände der Eheleute begründet, so heißt die Ehe eine unbedingte. Die erste Frage ist daher immer, ob keine bestimmten Verträge vorliegen, da durch sie die Art des Güterstandes vor Allem bestimmt wird, und erst dann, wenn keine Verträge vorhanden sind, ist der gesetzliche Güterstand entweder der

A. der Errungenschaft oder der

B. der Gewerbsgemeinschaft oder der

C. der allgemeinen Gütergemeinschaft.

Jeder dieser drei gesetzlichen Güterstände kann durch Eheverträge wesentlich modifizirt werden und ist der Wechsel der Güterstände in derselben Ehe oft nothwendige gesetzliche Folge.[3]

---

[1] S. Ldg.-O. Tit. 96 § 1.

[2] S. Ldg.-O. Tit. 97 § 1.

[3] So wird die unbedingte Ehe durch Condonation oder durch Geburt eines Kindes gesetzlich in den Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft verwandelt, und ändert sich die durch Geburt eines Kindes begründete Güter-

gemeinschaft mit dem Tode dieses einzigen Kindes in den Güterstand der Errungenschaft.

§ 20.

Eheverträge.

Sowohl vor als während der Ehe können Eheverträge abgeschlossen werden, nur dürfen in letzterem Falle, schon erworbene Rechte Dritter, z. B. Kinder, Gläubiger 2c. 2c. keinen Nachtheil erleiden. Sind die Interessen von Kindern mit in Frage gestellt, so ist bei volljährigen Kindern deren ausdrückliche Zustimmung, bei minderjährigen Kindern die Genehmigung der Obervormundschafts-Behörde erforderlich.[1] Die gerichtliche Errichtung und Bestättigung ist zu ihrer Gültigkeit nur dann nothwendig, wenn irgend ein Minderjähriger betheiligt ist, außerdem genügt, wenn es sich in diesen Ehepakten auch um letztwillige Verfügungen handelt, das Beiziehen glaubwürdiger Leute.[2]

Sollen durch Eheverträge die gesetzlichen Güterstände und namentlich der Eintritt der allgemeinen Gütergemeinschaft durch Erzeugung ehelicher Kinder ausgeschlossen werden, so ist dieß, im Interesse der Gläubiger, öffentlich bekannt zu machen.

Lassen die Eheverträge zweifelhaft, ob Güter zur Nutznießung oder zum Eigenthum überlassen worden seien, so spricht die Vermuthung für die Ueberlassung zum Eigenthum.

Die Eheverträge werden rücksichtlich ihrer Wirksamkeit durch Veränderung des Wohnortes der Eheleute nicht alterirt[4] und hören in der Regel nur mit der Auflösung der Ehe durch Nichtigkeits-Erklärung, Tod oder Scheidung auf.[5] Einseitig können sie nie, weder inter vivos noch durch letzten Willen, aufgehoben oder abgeändert werden, wohl aber durch das Gericht, wenn der eine Ehetheil die Aufhebung will und der Andere nicht.[6] Ist in einem Ehevertrage der Eintritt der Gütergemeinschaft durch Geburt eines Kindes nicht ausgeschlossen, so wird die Wirkung des Ehevertrages durch die Geburt eines Kindes sistirt, da dann Gütergemeinschaft einzutreten hat. Stirbt aber das Kind während der Ehe, und sind sonst keine unabgetheilten Kinder vorhanden, so lebt der Ehevertrag wieder auf.[7]

[1] Ldg.-O. Tit. 39 § 22, Tit. 105 § 4, Tit. 99 § 4, Tit. 100 § 3, Schneidt thes. jur. fr. Abschn. 1, Hft. 7, S. 1540.

[2] S. Ldg.-O. Tit. 39 § 22. Verordn. v. 22. Juli 1777 Nr. 4 (s. Ld.-Mand.-Samml. B. III. S. 151). Tit. 105 § 4. Verordn. v. 3. Dez. 1768 (s. Ld.-Mand.-Samml. B. II. S. 881.) O.-A.-G.-E. v. 1. August 1834 i. S. Schmidt c. Schmidt, wornach Ehepacten, selbst wenn sie Erbverträge enthalten, keine gerichtl. Errichtung und Bestättigung bedürfen.

[3] S. Verordn. vom 25. April 1793 (Ld.-M.-S. B. III. S. 573.)

[4] S. Scherer über Gütergemeinschaft I. S. 80, II. S. 303. Mittermaier deutsches Pr.-Recht § 400 B. 2 S. 910; s. Seuff. Blätter f. R.-A. B. 20 S. 233.

[5] S. Ldg.-O. Tit. 96 § 7. Schneidt l. c. S. 1541.

[6] S. Ldg.-O. Tit. 39 § 22; s. Verordn. v. 22. Juli 1777 Nr. 4 (Ld.-Mand.-Samml. B. III. S. 151).

[7] S. Ldg.-O. Tit. 97 § 6, Tit. 39 § 22.

§ 21.

Condonationen. Begriff.

Condonation überhaupt ist jedes durch Vertrag oder letztwillige Disposition begründete Rechtsgeschäft, kraft dessen zwei oder mehrere Personen einander gegenseitige Vermögens-Vortheile zuwenden.[1]

Ist in Verträgen die Absicht der Contrahenten darauf gerichtet, daß der Ueberlebende das hinterlassene Vermögen des Verstorbenen nach dessen Tod ganz oder unter gewissen Beschränkungen erhalten soll, so ist dieß ein Erbvertrag.[2]

Soll aber das gegenwärtige und künftige Vermögen der Contrahenten als ein Gemeingut angesehen und sie sogleich mit einander vererbt werden, so ist dieser Vertrag eine Condonation, Gegenvermächtniß, im engeren Sinne.[3]

---

[1] S. Schneidt thes. Hft. 1 S. 130 u. 150.

[2] Ldg.-O. Tit. 39 § 22, Tit. 105 § 4. Tit. 120 § 4; s. Verordn. vom 22. Juli 1777 § 4–10 (Ld.-M.-S. B. III. S. 150); s. Mittermaier deutsch. Priv.-R-echt B. 2 § 453.

[3] S. Ldg.=O. Tit. 104 § 1, 2, 10, 11; Verordn. v. 13. Juli 1709 Abs. 2 (Ld.=Mand.=Samml. B. I. S. 564). Verordn. v. 22. Juli 1777 Nr. 10 (Ld.=M.=S. B. III. S. 150). Ernennen mehrere Personen in einem gemeinschaftlichen Testamente, mit einem Solennitäts=Akte, sich gegenseitig als Erben, so ist dieß ein testam. reciprocum. Jeder Testator hat die Zeugen besonders zu bitten, s. Glück B. 35 S. 52 u. 56, und kann, da dieß kein Erbvertrag, sondern ein Testament ist, dasselbe beliebig widerrufen.

§ 22.

Erbvertrag.

Wer majorenn und dispositionsfähig ist, kann einen Erbvertrag schriftlich oder mündlich abschließen und ist solcher durch beiderseitige Einwilligung auch ohne gerichtl. Bestättigung perfekt.[1] Wollten die Contrahenten den Vertrag bestättigen lassen, und es unterblieb, so ist deßhalb der Vertrag nur dann nichtig, wenn ausdrücklich bestimmt wurde, daß im Falle der nicht erfolgenden Bestättigung derselbe ungültig sein solle.[2] Sind Minderjährige bei dem Vertrage betheiligt, so ist Einwilligung der Vormünder und gerichtliche Bestättigung nothwendig.[3] Spätere, dem Erbvertrage widerstreitende Testamente sind nichtig und ebenso werden früher schon errichtete Testamente durch den Erbvertrag aufgehoben.[4] Sind die Contrahenten schon im gemeinschaftlichen Besitze des Vermögens z. B. Ehegatten ohne Kinder, so wird der Ueberlebende der alleinige Besitzer, ist aber das Vermögen noch getrennt, so theilen die Ueberlebenden das Vermögen unter sich bis der Letztlebende das Ganze erhält. Hat ein Contrahent einen Theil des Vermögens sich vorbehalten,[5] so kann er darüber frei disponiren und die Vertrags=Erben dürfen keine Falcidia abziehen.[6] Verfügt er nicht über den Vorbehalt, so fällt er den Intestat=Erben des Verlebten zu, weil die Vertrags=Erben kein Anwachsungs=Recht haben.[7]

Ein Erbvertrag kann abgeschlossen werden, wenn auch einer der Contrahenten dem Andern gar nichts verschaffen sollte.[8] Sie können mit Eheverlöbnissen und Verträgen jeder Art verbunden werden und es ist, wegen des Beweises der Existenz eines Erbvertrages, räthlich, sie gerichtlich bestättigen zu lassen.[9]

Besteht ein Zweifel, ob das Geschäft ein Testament oder ein Erbvertrag sei, so spricht die Vermuthung für das Testament, weil Letzteres die Freiheit des Handelnden weniger beschränkt.[10]

---

[1] S. Ldg.-O. Tit. 39 § 22, Tit. 105 § 4, Tit. 120 § 4. Verordn. v. 3. Dez. 1768 (Ld.-M.-S. B. II. S. 881). Verordn. v. 22. Juli 1777 § 4 (Ld.-M.-S. B. III. S. 150). Schneidt l. c. Hft. 1 pag. 133 und 175.

[2] S. Schneidt l. c. S. 282–282.

[3] S. Verordn. v. 3. Dez. 1768 u. 22. Juli 1777 l. c.

[4] S. Ldg.-O. Tit. 39 § 22. Die Dispositions-Befugniß ist durch den Vertrag beschränkt, und die Veränderung des Willens des Testators durch den Vertrag constatirt.

[5] S. Schneidt l. c. S. 132 u. 134.

[6] S. Ldg.-O. Tit. 68 § 6.

[7] S. Mittermaier d. Pr.-Recht § 454.

[8] S. Schneidt l. c. pag. 132 u. 923. Landg.-Ordn. Tit. 105 § 4. Tit. 99 § 5.

[9] S. Schneidt l. c. S. 133, 175, 924.

[10] S. O.-A.-G.-E. v. 23. Mai 1842, Nr. 1385 $\frac{3}{40}$.

§ 22.

Condonation im engeren Sinne.

Sie erfordert Bestättigung[1] vor dem competenten Gerichte und bewirkt von da an allgemeine Gütergemeinschaft.[2] Jede dispositionsfähige Person kann sie errichten, nur sind die Folgen dann verschieden.

A. Unter kinderlosen Eheverlobten, d. h. solchen Personen, welche ledig sind und keine unehelichen Kinder haben, oder, welche im Wittwenstande sind und weder unabgetheilte eheliche leibliche oder eingekindschaftete, oder unabgetheilte uneheliche Kinder haben.

Hier hat das Gegenvermächtniß zum Zwecke, Vorsorge zu treffen, wie es mit dem Vermögen gehalten werden soll, wenn die Ehe kinderlos bleibt, oder, wenn die Kinder vor den Eheleuten

sterben, oder abgetheilt würden.[3] Werden Kinder erzeugt, so fällt die Condonation weg, sie lebt aber wieder auf, wenn die Kinder vor den Aeltern sterben.[4]

Ist die Braut zur Zeit der Ehe noch nicht 15 und der Bräutigam noch nicht 18 Jahre alt, und sie haben ohne Wissen und Willen ihrer rechten oder eingekindschafteten Aeltern, unter deren Gewalt sie noch stehen, oder ihrer Vormünder, geheirathet, so kann ihr Ehegatte auch durch eine Condonation nichts von ihr erwerben[5] und nur Das, was sie anders woher als von ihren Aeltern erwirbt, kann sie ihm Erbs- oder Legatweise vermachen.[6]

Künftige Erbfälle von Aeltern oder Verwandten können nur mit deren Einwilligung Gegenstand der Condonation sein.[7]

B. Unter Eheverlobten mit Kindern.

Haben sie leibliche oder eingekindschaftete Kinder aus voriger Ehe, so müssen die Verlobten Grundtheitung pflegen oder sie einkindschaften,[8] und sie können früher keine Condonation selbst über ihr Drittheil eingehen.[9]

Hat die Eheverlobte ein uneheliches Kind, so ist solchem der Pflichttheil zu reichen und ist jede Condonation, welche den Pflichttheil verletzt, ungültig.[10]

Hat der Bräutigam ein uneheliches Kind, so ist dieß kein Hinderniß der Condonation.[11]

Ist der Bräutigam der Vater des unehelichen Kindes der Braut, so wird das Kind legitimirt und eine Condonation ist wegen der eo ipso eintretenden Gütergemeinschaft unnöthig.[12]

C. Unter kinderlosen Eheleuten.

Hier sind dieselben Beschränkungen wie bei Eheverlobten, und es fällt die Condonation in der Regel dann ganz weg, wenn Kinder geboren werden, weil dann die Gütergemeinschaft eintritt.

D. Unter kinderlosen, verwaisten oder abgetheilten Geschwistern.[13]

Es ist gleichgültig ob sie leibliche oder eingekindschaftete, volljährige oder minderjährige Geschwister sind, nur ist bei Betheiligung von Minderjährigen die Curatel-Genehmigung zu ihrer Gültigkeit erforderlich.[14] Auch einige der Geschwister können eine Condonation eingehen und sind dann die andern Geschwister, sowie die abgetheilten Aeltern, von der Erbschaft der Contrahenten ausgeschlossen.[15]

Haben leibliche oder eingekindschaftete Geschwister, welche nicht selbst Kinder haben, nach dem Tode der Aeltern, oder nach der Grundtheilung, ihr Vermögen beisammengelassen, so gilt dieß als Erklärung, daß sie die bisherige Gütergemeinschaft unter sich fortsetzen wollen, und besteht diese, bis zur Abtheilung, mit allen rechtlichen Folgen der Gütergemeinschaft, und namentlich des Erbschafts-Ausschusses der Aeltern und der nicht Theil nehmenden Geschwister,[16] sowie des Anfalles der Erbschaften in die gemeinschaftliche Masse, fort.

---

[1] S. Ldg. Tit. 120. § 1–3. Verordn. v. 13. Juli 1709 § 3 (Ld.-M.-S. B. I. S. 566). Verordn. v. 13. Juli 1777 Nr. 4 u. 10 (Ld.-M.-S. B. III. S. 151). Die Verordnung vom 3. Dez. 1768 spricht nur von der Ordnung der künftigen Erbfolge, nichtaber von Condonationen im engeren Sinne, welche sogleich die Gütergemeinschaft zur Folge haben.

[2] S. obige Verordnungen und Ldg.-O. Tit. 104 § 1, 2, 10 u. 11, Tit. 120 § 1. Schneidt l. c. Hft. 1 S. 282, 136.

[3] S. Ldg.-O. Tit. 100 § 3.

[4] Schneidt l. c. Hft. 1 S. 175. Ldg.-O. Tit. 39 § 22 u. 25, Tit. 96 § 5, Tit. 97 § 6. O.-A.-G.-E. v. 11. Dez. 1853 Nr. 707 $\frac{5}{2}\frac{1}{2}$. Seuffert's Blätter f. R.-A. B. 20. Ergänz.-Bl. S. 79.

[5] S. Ldg.-O. Tit. 106 § 4.

[6] S. l. c. § 5 u. 6.

[7] Ldg.-O. Tit. 99 § 1 u. 2.

[8] Ldg.-O. Tit. 91 § 4. Verordn. v. 15. Dez. 1692, 22. Dez. 1695, 13. Juli 1709.

[9] Ldg.-O. Tit. 39 § 21, Tit. 105 § 1.

[10] Verordn. v. 9. April 1791 § 12.

[11] Hier tritt in Ermangelung einer landrechtlichen Bestimmung das römische Recht ein, wonach es so betrachtet wird, als ob es keinen Vater habe; s. § 12 Inst. 1, 10.

[12] S. Ldg.-O. Tit. 81 § 1.

[13] S. Schneidt l. c. S. 133, 134, 150, 196, 233–235, 255, 257, 903, 924. Ldg.-O. Tit. 39 § 13, Tit. 120 § 4.

[14] Verordn. v. 3. Dez. 1768.

[15] Schneidt l. c. S. 150. Ldg.-O. Tit. 39 § 13, Tit. 120 § 4.

[16] Schneidt l. c. S. 212, 252. Ldg.-O. Tit. 80 § 5 u. 6, Tit. 119 § 12–14.

§ 24.

Condonation der Geschwister durch Vormünder.

Die Vormünder können unter älternlosen oder schon abgetheilten, noch unmündigen Geschwistern Condonationen mit allen Wirkungen der Vererbung, nach vorgängiger gerichtlicher Untersuchung und Bestättigung, errichten.[1] Sind die Kinder noch unmündig, d. h. Knaben unter 14 und Mädchen unter 12 Jahren, so ist ihre Zustimmung nicht erforderlich,[2] wohl aber, wenn sie mündig sind. Sind die mündigen nicht einverstanden, so kann die Condonation unter den unmündigen Geschwistern durch den Vormund abgeschlossen werden. Geschwister sind hiezu erforderlich, gleichviel ob leibliche oder rechtgemachte, mit Ausschluß jeder sonstigen Person und jeder Substitution und Nebenbedingung.[3]

Gemäß der Vererbung fällt Alles, was einem der Geschwister, während der Condonation anfällt, in die Gütergemeinschaft und nur der Letztlebende kann über das Ganze testiren, widrigenfalls gelangt es an die Intestat-Erben.[4] Wird jedoch einem der condonirten Geschwister etwas unter der Bedingung von einem Dritten zugewendet, daß es ihm eigenthümlich sein und bleiben solle, so gehört nur die Nutznießung in die Gemeinschaft, das Vermögen selbst bildet ein Sondergut,[5] über welches das mündige Kind frei verfügen kann. Ist bestimmt, daß auch die Nutznießung dem Kinde gehören solle, so fällt sie nicht in die Gütergemeinschaft.

Ueber seinen Antheil an dieser Gemeinschaft, welche trotz erlangter Volljährigkeit fortdauert, kann ein mündiges Kind testiren, stirbt es aber unmündig oder als mündig ohne Testament, so gehört derselbe den übrigen condonirten Geschwistern mit Ausschluß aller Intestat-Erben. Durch die Testaments-Errichtung und durch Erzeugung eines ehelichen Kindes von einem der Geschwister tritt dasselbe aus der Condonation aus, nicht aber durch bloße Verehelichung. Derselbe Austritt findet statt, wenn ein condonirtes Mädchen ein Kind außerehelich gebährt,[6] doch hört dadurch die Condonation unter den Geschwistern nicht auf. Der Austritt aus der Con-

donation durch Testament der mündigen Geschwister oder durch Kinderzeugung, geschieht ipso facto, ohne daß es der Einwilligung der Geschwister, der Vormünder, oder des Gerichts bedürfte.

---

[1] S. Ldg.-O. Tit. 126 § 5—8; s. Schneidt thes. jur. franc. S. 130, 150, 197, 233, 253, 271, 278, 903, 922, 729 u. 890. Verordnung vom 13. Juni 1709 § 3 vom 3. Dez. 1768, vom 22. Juli 1777 Nr. 10.

[2] Weil sie nicht consensfähig sind.

[3] Das Gesetz macht unter Kindern keinen Unterschied; s. Ldg.-Ordn. Tit. 120 § 8.

[4] Ldg.-O. l. c. § 9.

[5] s. Ldg.-O. Tit. 39 § 9, 10, Tit. 118 § 3, 5, 6.

[6] Weil das uneheliche Kind Erbe der Mutter ist, was bezüglich des Vaters nicht stattfindet.

§ 25.

Von der Form der Errichtung und der Aufhebung der Condonationen.

In der Regel sollen Condonationen mit Einkindschafts-Verträgen nicht verbunden werden, es sei denn, daß die Contrahenten nach gehöriger Belehrung dieß ausdrücklich verlangen.[1] Das competente Gericht zur Bestättigung ist in der Regel das des Wohnorts der Contrahenten,[2] und zwar hat, wenn die Contrahenten unter verschiedenen Gerichten wohnen, jedes Gericht den Vertrag zu untersuchen und zu bestättigen. Verweigert eines der Gerichte die Bestättigung, so hat das k. Appellations-Gericht zu entscheiden.[3] Fehlt die gerichtliche Bestättigung für einen Contrahenten, so existirt für ihn keine Condonation.[4]

Bezüglich der Aufhebung ist zu unterscheiden:

1) Gegenvermächtnisse, welche durch wechselseitiges Testament errichtet wurden, kann Jeder, selbst wider Wissen und Willen des Miturhebers, einseitig aufheben.[5]

2) Gegenvermächtnisse, welche eine gegenseitige vertragsmäßige Erbfolge beabsichtigen, können von beiden volljährigen Contrahenten aufgehoben werden, selbst wenn sie gerichtlich bestättigt wurden.[6]

Haben Minderjährige ohne gerichtliche Bestättigung einen Erbvertrag eingegangen, so ist er nichtig. Wurde er aber gerichtlich bestättigt, so kann er auch nur gerichtlich mit Zustimmung der Minderjährigen und der Vormünder aufgehoben werden. Die verweigerte Zustimmung der Aufhebung des gerichtlich bestättigten Vertrages kann auch vom Gerichte supplirt werden.[7]

3) Was die Gegenvermächtnisse, Condonationen im engeren Sinne des Wortes, betrifft, durch welche sogleich Gütergemeinschaft unter den Contrahenten entsteht, so ward

a) schon oben bemerkt, daß, wenn ein Mädchen unter 15 und ein Jüngling unter 18 Jahren wider den Willen der Aeltern oder Vormünder heirathet, jede Zuwendung an den Ehemann, mithin auch jede Condonation, selbst wenn sie gerichtlich geschah, nichtig ist, und kann daher von den Intestat-Erben auf Kassation einer solchen Condonation geklagt werden.[8]

b) Ist auch der Erb- oder der Condonations-Vertrag rechtsgültig abgeschlossen worden und der überlebende Ehegatte verletzt die Trauerzeit, so ist die nehmliche Klage der Intestat-Erben auf Herausgabe des durch die Condonation Erhaltenen gegen den überlebenden Ehegatten begründet.[9]

c) Errichten kinderlose Ehegatten eine Condonation und erzeugen dann in der Ehe Kinder, welche bei dem Tode des einen Ehegatten noch leben, so ist die Condonation aufgelöst, woferne nicht das Gegentheil speziell bedungen war.[10]

d) Sind die Condonationen unter einer Resolutiv-Bedingung abgeschlossen und die Bedingung ist bei dem Tode des einen Contrahenten eingetreten, so ist auch die Condonation aufgelöst.

e) Dasselbe tritt ein bei einer Ehescheidung dem Bande nach oder bei einer lebenslänglichen Trennnng von Tisch und Bett.[11]

f) Hat der Vormund unter Geschwistern eine Condonation errichtet, so kann jedes der Geschwister durch Testaments-Errichtung oder in Folge der Erzeugung von Kindern aus derselben austreten.

---

[1] S. Ldg.-O. Tit. 120 § 2–3.

[2] An die Stelle des kaiserl. Landgerichtes trat das churfürstliche Hofgericht und später ward das Recht der Vertrags-Bestättigung den Untergerichten übertragen; s. Schneidt thes. jur. fr. S. 121, 133, 136, 924. Verordn. v. 13. Juli 1709; s. Würzb. Reg.-Bl. 1803 S. 139; s. großh. Rescript v. 26. Mai 1807, Würzb. Reg.-Bl. 1807 S. 41.

[3] S. das großh. Rescript v. 26. Mai 1807 l. c.

[4] S. O.-A.-G.-E. v. 14. April 1837 i. S. Schmitt c. Schmitt von Obernbreit, Erbschafts-Hinausgabe betr.

[5] S. Verordn. v. 22. Juli 1777 Nr. 4 (Ld.-M.-S. B. III. S. 151).

[6] Dieselbe Verordn. l. c. u. Ldg.-O. Tit. 100 § 4, Tit. 39 § 22.

[7] S. Verordn. v. 13. Juli 1709 § 3. Verordn. v. 22. Juli 1777 Nr. 4 u. 10. Die Verordn. v. 3. Dez. 1768 bezieht sich nur auf Vermächtnisse im Allgemeinen, nicht auf solche, welche sogleich die Gütergemeinschaft zur Folge haben.

[8] S. Ldg.-O. Tit. 106 § 4.

[9] S. Ldg.-O. Tit. 107 § 4 u. 5. Verordn. v. 4. März 1774 (Land-Mand.-Samml. B. 3. S. 65).

[10] S. Ldg.-O. Tit. 39 § 25, Tit. 96 § 5, Tit. 97 § 6.

[11] S. Ldg.-O. Tit. 31 § 15; s. Glück's Comment. d. Pand. B. 26 S. 479.

[12] S. Ldg.-O. Tit 120 § 7. Setzen Geschwister nach dem Tode der Aeltern oder nach der Grundtheilung die Gütergemeinschaft unter sich fort, so können sie beliebig aus solcher durch Ausgleichung austreten; s. Ldg.-O. Tit. 119 § 13 u. 14.

§ 26.

Von Güterständen überhaupt.

Wie bereits bemerkt, besteht nach fränkischem Landrechte, bei Nichtexistenz eines die Güter-Verhältnisse regulirenden Ehevertrags, entweder der Güterstand der Errungenschaft, welchem sich der der Gewerbsgemeinschaft anschließt, oder der Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft.

Von dieser Regel macht nur, bezüglich des gesetzlichen Eintrittes der Gütergemeinschaft, der vormals reichsunmittelbare fränkische Adel eine Ausnahme, da er schon vor der Subjektion unter die Landeshoheit das Institut der Gütergemeinschaft nicht auf sich anwendete, da ferner die schon damals bestehende Ausnahme durch die Subjektion nicht aufgehoben wurde,

und weil endlich seine ganze Tendenz mehr auf Erhaltung als auf Erwerb von Vermögen gerichtet ist.[1]

Alle übrigen Unterthanen machen sich entweder selbst einen beliebigen sonstigen Güterstand durch Vertrag, oder sie leben in einem der 3 obengenannten gesetzlichen Güterstände, welche zwar, durch besondere Verträge oder Ereignisse unter sich wechseln können,[2] nicht aber durch die bloße Veränderung des Wohnsitzes alterirt zu werden vermögen.[3] Die beiden ersteren gesetzlichen Güterstände kann man als besondere Gütergemeinschaft, im Gegensatze zur allgemeinen Gütergemeinschaft, bezeichnen. Entscheidend ist wegen dieses Wechsels, in Beziehung auf die Ehegatten selbst immer die Zeit, wann einer von ihnen mit Tod abgeht, und, in Beziehung auf Dritte, das Güterverhältniß, welches zur Zeit der Contrahirung des Rechtsgeschäfts bestand, da die Lage des Dritten durch den später eintretenden Güterstand nicht verschlimmert werden kann.[4]

---

[1] S. O.-A.-G.-E. v. 6. Nov. 1841. Nr. 1436$\frac{37}{38}$; s. Seufferts Blätter f. R.-A. Bd. 7. S. 190.

[2] So tritt z. B. durch abgeschlossene Condonation oder durch Geburt eines Kindes die allgemeine Gütergemeinschaft ein, und endigt wieder mit Aufhebung der Condonation oder mit dem Tode des Kindes.

[3] O.-A.-G.-E. v. 3. Nov. 1845. Reg. Nr. 26$\frac{44}{45}$; Seufferts Bl. f. R.-A. B. 20 S. 233; Seufferts Bl. f. R.-A. B. 11 S. 92.

[4] S. Schmidt thes. jur. fr. Abschn. I. Hft. 7 S. 1609. Verlegt ein auswärts getrautes Ehepaar sein Domizil in das vormalige Hochstift Würzburg, so wird dadurch sein einmal begründeter ehelicher Güterstand nicht verändert, da auch im Würzburgischen eine bedingte Ehe, welche die Gütergemeinschaft ausschließt, gestattet ist, und keine gesetzliche Bestimmung existirt, daß der Ausschluß der Gütergemeinschaft von der öffentlichen Bekanntmachung des Ausschlusses abhänge, so rathsam diese Bekanntmachung auch immer erscheinen mag; s. O.-A.-G.-E. im Concurse des Tuchfabrikanten Henneberg zu Würzburg.

Titel II.

Von der besonderen Gütergemeinschaft und zwar A. von der Errungenschafts-Gesellschaft.

§ 27.

Begriff.

Liegt kein Ehevertrag vor, welcher einen besonderen Güterstand festsetzt, und haben auch die Eheleute keine Condonation und keinen Einkindschafts-Vertrag abgeschlossen und keine Kinder in der Ehe erhalten, oder solche schon abgetheilt, so leben die Eheleute im Güterstande der Errungenschafts-Gesellschaft. Dieser Güterstand beruht auf dem Grundsatze, daß die Substanz des Vermögens jedes Ehegatten sein Eigenthum bleiben, die Nutzungen desselben aber gemeinschaftlich werden sollen. Die besondere und theilweise Gütergemeinschaft erstreckt sich daher nur auf die Früchte des nicht gemeinschaftlichen Vermögens, (woferne nicht auch hier wie z. B. bei dem Nadelgelde, andere Bestimmungen vorliegen) und auf das was durch Fleiß und Kunst der Eheleute während der Ehe errungen wird, weßhalb vor Allem auszuscheiden ist, was zu dem Separat-Vermögen und was zur Errungenschaftsmasse selbst gehöre.[1]

---

[1] S. Ldg.-Ordn. Tit. 96 § 3 u. 4, Tit. 39 § 23. Ldg.-O. Tit. 97 § 4 u. 5. Der § 3 des Tit. 96 kann da, wo er von Kindern aus voriger Ehe spricht, nur von schon abgetheilten Kindern verstanden werden, indem nach der Verordn. v. 22. Juli 1777 Nr. 7, derjenige, welcher aus einer früheren Ehe Kinder hat und zur zweiten Ehe schreiten will, entweder diese Kinder vereinkindschaften oder von Grund aus abtheilen muß, in welchem ersten Falle die allgemeine Gütergemeinschaft einträte.

§ 28.

Separat-Vermögen der Ehegatten.

Eigenthum des Mannes oder der Frau bleibt:

1) das Heirathsgut, die Paraphernalgüter und das Nadelgeld der Frau, sowie Alles was durch Erbschaften oder Schenkung den einzelnen Eheleuten anfiel, sammt Accessionen und Verbesserungen,[1]
2) alle Güter, welche erst während der Ehe aus einem Rechtstitel anfallen, dessen Wirkung schon vor der Ehe begonnen hatte,[2]
3) Die vor der Ehe, unter der Bedingung sie nach einer bestimmten Zeit wieder erwerben zu dürfen, verkauften und während der Ehe wieder eingelösten Güter,
4) die zum ausschließlichen Gebrauche des Mannes oder der Frau bestimmten, wenn auch erst während der Ehe angeschafften Mobilien, insoferne sich bei deren Anschaffung, im Verhältniß des Vermögens, nach richterlichem Ermessen, kein Uebermaaß zeigt, indem sonst der Richter dem Manne oder der Frau nach getrennter Ehe nur die nothwendigsten Stücke zukommen läßt. Unter dieser Einschränkung gehören der überlebenden Ehefrau alle ihre noch vorhandenen Kleider, Kleinoden und was zur Bedeckung und Reinlichkeit des Körpers bestimmt ist. Ebenso verhält es sich bei dem Manne nnd erhält derselbe noch überdieß die Bücher, Pferde, Waffen und Werkzeuge, insoweit er derselben, nach seinem Stande, Berufe und Gewerbe vorzüglich bedarf.[3]

Es bilden auch Schenkungen der Eheleute unter sich, insoweit sie nach dem hier maßgebenden römischen Rechte erlaubt sind, nur bezüglich der Nutznngen einen Gegenstand der Errungenschaft, da die Gemeinschaftlichkeit von Vermögenstheilen der Eheleute die Ausnahme ist und bei Schenkungen eine vorbehaltene Gemeinschaftlichkeit der geschenkten Sache nicht vermuthet werden kann.[4]

---

[1] Die Aufzählung der Vermögenstheile der Ehegatten, welche Separatgut bleiben, findet sich in der Abhandlung von Röthlein de communione bonorum § 25—27; s. Schneidt thes. jur. franc. Abschnitt I. Hft. 8 S. 1526—1529.

[2] Die Ldg.-O. enthält nur allgemeine Bestimmungen in Tit. 39 § 23, Tit. 96 § 3, Tit. 97 § 4.

[3] S. Ldg.-O. Tit. 88 § 5 u. 12.

[4] S. Seuffert's Pand.-Recht § 468. Das fränk. Landrecht enthält über Schenkungen nur die Verordnung vom 25. April 1793 (s. Ld.-M.-S. B. III.

S. 571) wornach alle Schenkungen über 1000 fl. gerichtlich verlautbart sein müssen, um bezüglich des Betrags über 1000 fl. gültig zu sein.

§ 29.

Objekte der Errungenschaft.

Zu dem Errungenschafts-Vermögen gehört Alles, was sich die Eheleute aus den Nutzungen des in die Ehe gebrachten Separat-Vermögens, sowie durch Sparsamkeit, Diensteinkommen, Industrie und Handel erworben haben. Es macht dabei keinen Unterschied, ob das Separat-Vermögen selbst, Allod, Lehen, Fidei-Kommiß, Heirathsgut oder Paraphernal-Gut ist. Haben sich die Eheleute aus einem onerosen Titel bewegliche oder unbewegliche Sachen angeschafft, so gehören sie zwar zur Errungenschaft, es sind aber die Auslagen aus dem gemeinschaftlichen und aushülfsweise aus dem übrigen Vermögen des einen oder des anderen Theils gegen Vergütung zu bestreiten. Ferner gehört Alles zur Errungenschaft, was die Eheleute durch lukrativen Titel erwerben, z. B. Schenkungen Dritter an beide Eheleute, Schätze, die auf dem errungenschaftlichen Gute gefunden wurden, Pertinenzstücke eines solchen Gutes. Alle Erwerbungen durch Staatsdienst, oder sonst durch geistige oder körperliche Thätigkeit, alle Ersparnisse und jeder Zuwachs durch Occupation herrenloser Güter u. dergl., gehören gleichfalls zur Errungenschaft und wird nur immer vorausgesetzt, daß der Rechtstitel der Erwerbung nicht schon vor der Ehe begonnen habe, wie z. B. bei der Erwerbung durch Verjährung.[1]

[1] S. Ldg.-O. Tit 96 § 4, Tit. 97 § 4; s. Röthlein de communione bonor. § 24; in Schneidt thes. jur. franc. Abschn. I. Hft. 8 S. 1525. Scherer eheliche Gütergemeinschaft Thl. 2 S. 216.

§ 30.

Lasten der Errungenschaft.

Wie die Vortheile unter den Eheleuten, ohne Rücksicht auf das eingebrachte Vermögen, gemeinschaftlich sind, so sind es auch alle Lasten[1] und

sind daher alle Lasten des gemeinschaftlichen Haushaltes rücksichtlich der Nahrung, Kleidung, Wohnung, Bedienung und Verpflegung der Ehegatten, aus dem errungenschaftlichen Vermögen zu bestreiten. Hat ein Ehetheil solche Lasten aus seinem eigenen Vermögen bestritten, so gebührt ihm Ersatz aus dem errungenschaftlichen Vermögen, und in Ermanglung dessen, nach Verhältniß aus dem Vermögen des andern Ehetheils, da dieß Lasten der Ehe sind, zu welchen jeder Ehetheil beitragen muß. Alle Erwerbungs-, Benützungs- und Unterhaltungs-Kosten des errungenschaftlichen Vermögens sind auch aus solchem zu bestreiten und gehören dazu auch die Kosten für Anschaffung der nothwendigen Bücher, des Handwerkszeuges, sowie die Staats- und Gemeinde-Abgaben und die Bau- und Reparatur-Kosten der errungenschaftlichen Objekte.

Was die Separatgüter der Eheleute betrifft, so fallen deren Lasten nur in so weit dem errungenschaftlichen Vermögen zur Last, als solche jeder Nutznießer derselben gemeinrechtlich zu bestreiten hätte, da dem errungenschaftlichen Vermögen der Genuß derselben zusteht, und versteht es sich von selbst, daß da, wo der Errungenschaft der Nutzgenuß speziell entgegen ist, z. B. bei den bonis receptitiis, auch die Lasten nicht der Errungenschaft aufgebürdet werden können.

Unglücksfälle, welche das Separat-Vermögen der Eheleute treffen, oder solche Nachtheile, welche sich ein Ehtheil durch Verschwendung oder durch Geldstrafen, Criminalkosten 2c. zugezogen hat, treffen in der Regel das Separatvermögen und nur dann, wenn die Nachtheile durch Bemühungen eines Ehegatten für das Hauswesen veranlaßt werden, ist, nach richterlichem Ermessen, Ersatz aus dem errungenschaftlichen Vermögen zu leisten.[4]

---

[1] S. Ldg.-O. Tit. 104 § 8.

[2] S. Ldg.-O. Tit. 88 § 6 und 12; s. Röthlein, de commun. bonor. § 37 und folg. in Schneidt thes. jur. fr. Abschn. I. Hft. 8.

[3] Schneidt, elementa jur. fr. § 97 Abschn. I. Hft. 19 S. 3635.

[4] S. Ldg.-O. Tit. 88, § 7, 8, 9 und 12.

§ 31.

Rechts-Verhältnisse aus der Errungenschafts-Gesellschaft überhaupt.

Das errungenschaftliche Vermögen wird, ohne Rücksicht darauf, ob ein Ehetheil mehr Vermögen als der andere in die Ehe brachte, zwischen den

Eheleuten gemeinschaftlich, so daß bei Lebzeiten jeder Ehegatte einen ideellen Antheil auf die Hälfte der Errungenschaft hat.[1] Der Mann hat, als Haupt der Familie, die Verwaltung des Vermögens, und die Frau ist auf die Besorgung der häuslichen Geschäfte, so weit sie die Bereitung von Speise und Trank, Unterhalt des Hauswesens rc. betreffen, beschränkt.[2] Folge der Gemeinschaftlichkeit ist es, daß inter vivos kein Ehtheil ohne Wissen und Willen des Anderen über das errungenschaftliche Vermögen disponiren kann, und daß jede deßfallsige Benachtheiligung von dem anderen Ehetheil angefochten werden kann.[3] Von Todeswegen kann jeder Ehetheil, auch ohne Wissen und Willen des anderen Ehegatten, über die Hälfte des errungenschaftlichen Vermögens frei letztwillig verfügen,[4] thut er dieß aber nicht, so tritt die Intestat-Erbfolge in der Art ein, daß von dem gesammten hinterlassenen Vermögen des einen Ehetheils (d. h. von seinem Separat-Vermögen und von der Hälfte der Errungenschaft) der andere Ehetheil das Viertheil, als portio statutaria, zum freien Eigenthum erhält und die anderen drei Viertheile als freies Eigenthum den nächsten Intestat-Erben des vorverstorbenen Ehetheils zufallen.[5]

Dieser Anspruch auf die portio statutaria steht dem überlebenden Ehetheile selbst dann zu, wenn die Ehe auf unbestimmte Zeit von Tisch und Bett getrennt war, und wenn der eine Ehetheil bis zum Tode des anderen getrennt von demselben gelebt hat.[6] Ueberhaupt verlangt das Landrecht, daß ein Ehetheil den anderen von der portio statutaria nicht leicht ausschließen solle, bestimmt aber auch, daß er dann, wenn er es doch thue, zur Angabe von Gründen nicht verpflichtet sei.[7]

---

[1] S. Ldg.-O. Tit. 39 § 23, Tit. 97 § 4.

[2] S. Röthlein de commun. bon. § 32 in Schneidt thes. jur. franc. Abschn. I. Hft. 8 S. 1531.

[3] Tit. 102 § 1 u. 2. Verordn. v. 22. Juli 1777 Nr. 14 (s. Ld.-M.-S. B. III. S. 152). Mandat vom 28. März 1700, Ld.-M.-S. B. I. S. 499.

[4] S. Ldg.-O. Tit. 39 § 23.

[5] S. Ldg.-O. Tit. 88 § 11, 13 u. 14.

[6] O.-A.-G.-E. v. 12. April 1847 R. N. 723 $\frac{4}{5}$; s. Seuffert's Bl. f. R.-A. B. 12 S. 332.

7 S. Verordn. v. 22. Juli 1777 § 5 (s. Ld.-M.-S. B. III. S. 151); s. Tit. 49 § 6 der Ldg.-O. Bezüglich des Umfanges der portio statutaria bemerkt ein oberappell.-gerichtl. Erkenntniß vom 10. Jan. 1852 Nr. 131 $\frac{49}{50}$, daß der Ehemann nicht auch noch die Früchte des letzten Jahres aus dem Nachlasse der Ehefrau verlangen könne.

§ 32.

Rechts-Verhältnisse bezüglich der Schulden der Eheleute.

Hier sind vor Allem voreheliche und eheliche Schulden zu unterscheiden. Die schon vor der Ehe contrahirten Schulden, selbst wenn sie durch Bestellung des Heirathsguts veranlaßt wurden, berühren die Errungenschaft nicht und sind daher, während der Dauer der Errungenschaft, nicht aus dem errungenschaftlichen Vermögen, sondern aus dem Separat-Vermögen des contrahirenden Ehegatten zu entrichten.[1] Die ehelichen Schulden zerfallen in debita socialia und in debita non socialia.

Die Ersteren sind solche Schulden, welche entweder:

a) gemeinschaftlich von beiden Eheleuten contrahirt wurden,[2] oder welche

b) zum Beßten des ehelichen Haushaltes oder des gemeinschaftlichen errungenschaftlichen Vermögens

verwendet worden sind.

Diese beiderlei Schulden sub a und b sind zunächst aus dem errungenschaftlichen Vermögen, und, wenn dieses nicht hinreicht aus dem Separat-Vermögen beider Ehetheile zu gleichen Antheilen zu bezahlen, und können deßhalb durch den Gläubiger sogleich von beiden Eheleuten, gefordert werden.[3] Diese Haftung der Errungenschaft und des Separat-Vermögens beider Ehegatten setzt aber voraus, daß die Verwendung zum Besten des ehelichen Haushaltes mit Wissen und Willen beider Eheleute erfolgte; denn geschah die Contrahirung der Schuld durch einen Ehegatten heimlich ohne Wissen und Willen des anderen Ehegatten und geschah auch die Verwendung des geborgten Geldes zu Gunsten des Haushaltes ohne Wissen und Willen des anderen Ehegatten, so haftet Letzterer weder mit seinem Separat-Vermögen, noch mit seiner Hälfte des errungenschaftlichen Vermögens.[4]

Die letzteren Schulden aber, nehmlich die debita non socialia sind solche, welche

a) nicht gemeinschaftlich von beiden Ehetheilen contrahirt wurden, und nicht mit Wissen und Willen beider Eheleute zum Besten des gemeinschaftlichen Haushaltes verwendet worden sind, sondern

b) einseitig, selbst zur Verbesserung und Erhaltung der Güter des einen Ehegatten, oder zur Verschwendung oder zum eigenen Gebrauche aufgenommen wurden, oder durch den einseitigen Antritt einer mit Schulden belasteten Erbschaft, oder

c) durch ein Vergehen oder Verbrechen eines Ehegatten veranlaßt worden sind.

Solche Schulden sind, während der Errungenschafts-Gesellschaft, nicht aus dem errungenschaftlichen Vermögen, sondern aus dem Separat-Vermögen des veranlassenden Ehetheils zu bezahlen.[5] Stirbt ein Ehetheil, so sind die ehelichen Schulden primär aus der Errungenschaft und eventuell aus dem eigenen Vermögen des Ehegatten zu zahlen. Reicht beides nicht hin, so sind die mit beiderseitigem Consens contrahirten und zum Haushalt verwendeten Schulden aus dem künftig anfallenden Vermögen zu zahlen und haftet hiebei jeder Ehetheil für die Hälfte.[6]

---

[1] S. Ldg.-O. Tit. 104 § 3. Schneidt element. jur. franc. § 97 im thes. jur. franc. Abschn. I. Hft. 19 S. 3635.

[2] Für gemeinschaftlich contrahirt ist eine Schuld nur dann zu erachten, wenn die Schuldurkunde von den beiden Eheleuten und, woferne eines derselben des Schreibens nicht kundig sein sollte, statt dieses Unkundigen, von einem erbetenen Zeugen unterschrieben ist; s. Ldg.-O. Tit. 102 § 3 und Tit. 104 § 12. Hat die Ehefrau die Schuld-Urkunde mit unterzeichnet, oder, falls sie des Schreibens nicht kundig ist, von einem erbetenen Zeugen unterschreiben lassen, so kann sie sich auf das S. C. Vellejanum nicht beziehen; s. Schneidt l. c. § 98 und Röthlein de commun. bonor. § 42 (Schneidt S. 1537 Abschn. I. Hft. 8) unter gleicher Bezugnahme auf Fr. 13 und Fr. 17 D. 16, 1.

[3] S. Ldg.-O. Tit. 104 § 5 und Schneidt § 97 (aequaliter solvendum est).

[4] S. Ldg.-O. Tit. 104 § 11. Es versteht sich nach Obigem von selbst, daß Reparatur- und Verbesserungskosten von Errungenschaftsgütern, Lasten

derselben sind, und daß deßfalls contrahirte Schulden dem errungenschaftlichen Vermögen zur Tilgung obliegen.

[5] S. Ldg.-O. Tit. 104 § 4, 10 u. 12. Schneidt elem. jur. franc. § 99 Abschn. I. Hft. 19 S. 3640 pr. ad § 99.

[6] S. Ldg.-O. Tit. 88 § 11–14, Tit. 104 § 8. Verordn. v. 22. Juli 1777 Nr. 5 u. 10; s. Ld.-M.-S. B. III. S. 150.

§ 33.

Ende der Errungenschaft.

Mit der Geburt eines ehelichen Kindes, sowie mit dem Abschlusse eines Einkindschaft-Vertrages oder einer Condonation geht der Güterstand der Errungenschaft in den der allgemeinen Gütergemeinschaft über[1] und sind daher alle früheren Rechtsverhältnisse unter den Eheleuten bezüglich des errungenschaftlichen Vermögens erloschen. Diese aber leben von selbst wieder auf, wenn die ehelichen oder die vereinkindschafteten Kinder sämmtlich wieder verstorben sind oder von den Aeltern abgetheilt werden und dauern dann so lange fort, bis wieder eheliche Kinder geboren oder schon abgetheilte Kinder in die allgemeine Gütergemeinschaft aufgenommen werden. Wird die Errungenschafts-Gesellschaft während der Ehe durch Vertrag zwischen den Eheleuten aufgehoben, so ist hiezu die ausdrückliche Zustimmung Aller erforderlich, welche auf das errungenschaftliche und eigene Vermögen bestimmte Rechte erworben haben, widrigenfalls ist diese Aufhebung für sie unwirksam.[2] Wird die Ehe durch Nichtigkeits-Erklärung, durch richterliche Trennung dem Bande nach, oder durch den Tod eines Ehegatten aufgelöst, so hebt sich auch die Errungenschafts-Gesellschaft auf, nicht aber ist dies bei bloßer Domizils-Veränderung der Fall,[3] oder in Folge einseitiger Erklärung eines Ehetheils.[4]

---

[1] S. Ldg.-O. Tit. 96 §. 5.

[2] S. Schneidt thes. jur. frank. Abschn. I. Hft. 19. §. 100. S. 3640. so z. B. Gläubiger, Notherben 2c.

[3] Scherer über Gütergemeinschaft §. 284. S. 304.

[4] Die Errungenschafts-Gesellschaft beruht auf einem Vertrage, aus welchem, wie auch aus der allgemeinen Gütergemeinschaft, kein Ehetheil einseitig, selbst mit Verzicht auf jeden Anspruch an das Vermögen des anderen Ehegatten, austreten kann. S. Seufferts Blätter f. R.-A. B. 19 S. 209 u. ff.

§ 34.

B. Von der Gewerbs-Gemeinschaft.

Die Gewerbsgemeinschaft ist diejenige Art der besonderen Gütergemeinschaft, kraft welcher Gewerbsleute, welche offenes Detailgeschäft führen und mit ihren Waaren Jahrmärkte besuchen, nicht blos den Gewinn, sondern auch den Verlust des Geschäftes gemeinschaftlich haben sollen.[1] Dieser Güterstand ist daher nicht blos auf gewisse Personen beschränkt, sondern dauert auch nur so lange, als nicht die allgemeine Gütergemeinschaft, z. B. durch Geburt eines Kindes, eintritt, indem dann in der Gemeinschaftlichkeit aller Güter der Eheleute von selbst auch die Gemeinschaftlichkeit des Gewinnes aus dem Geschäftsbetriebe inbegriffen ist.

Das Landrecht bezeichnet nur beispielsweise als Personen, welche durch ihr Geschäft in Gewerbs-Gemeinschaft stehen, die Gastwirthe, Krämer, Schneider, Bäcker, Metzger, Schuhmacher, Höchner, Sattler, Weiß- und Rothgerber, bemerkt aber, daß hierunter Alle gehören, welche aus einem öffentlichen Gewerbe oder aus dem Kleinhandel Nahrung suchen, mithin des Credits zur Fortsetzung ihres Geschäftes bedürftig sind.[2] Bei solcherlei Professionisten und Handelschaft treibenden Eheleuten haften Mann und Frau in der Regel solidarisch für die Gewerbs-Schulden, welche ein Ehetheil, wenn auch ohne Wissen und Willen des anderen, contrahirt hat, ohne daß sich ein Ehetheil auf den Einwand berufen könnte, daß er das Geschäft nicht mit betrieben habe.[3] Dagegen stehen der Frau folgende Rechte zur Seite:

1) Hat eine zur Ehe schreitende Frauensperson in einem gerichtlich zu publizirenden Proklamm[4] erklärt, daß sie das Geschäft ihres künftigen Mannes nicht mitbetreiben werde, und hat sie nicht bereits dagegen gehandelt, so findet zwischen ihr und ihrem Manne eine Gewerbs-Gemeinschaft nicht statt, und verliert dieselbe zwar

die Gemeinschaftlichkeit des Gewinnes, sie braucht aber dagegen auch für die Gewerbs-Schulden nicht mitzuhaften.[5]

2) Hat aber die Frau diese Gewerbsgemeinschaft nicht ausgeschlossen, so kann sie dennoch

a) gegen Gewerbsschulden, welche ihr Mann zum ganz besonderen Nachtheile des Geschäfts contrahirt hat, binnen 6 Wochen nach erlangter Wissenschaft von dieser Schuld, gerichtlich reklamiren und die Aufhebung dieser Gewerbsschuld beantragen.[6]

b) Diese Bewilligung zur Reklamation erstreckt sich aber nicht auf Gelddarlehen, welche für das Gewerbe vom Manne aufgenommen worden sind, da vielmehr die Frau für solche mithaften muß,[7] wogegen aber

c) für alle Schulden, welche nicht für das Gewerbe contrahirt wurden, die nicht in allgemeiner Gütergemeinschaft lebende Ehefrau gar nicht zu haften hat und deßhalb auch nicht an die sechswöchentliche Reklamationsfrist gebunden ist.[8]

In allen übrigen Rechts-Verhältnissen entscheiden die Bestimmungen über Errungenschafts-Gesellschaft und bestimmt nur eine Verordnung vom 18. Januar 1759 sub Nr. 4, daß zu Vieh-Contrakten, welche der Mann abschließt, die Einwilligung der Ehefrau, ohne Rücksicht auf den Güterstand, nicht erforderlich sei.[9]

---

[1] S. Ldg.-O. Tit. 104 § 6 u. 8.

[2] S. Ldg.-O. Tit. 104 § 6 und Verordn. v. 22. Juli 1777 Nro. 11 (s. Ld. M. S. B. III. S. 151.) Ein öffentlicher Detailverkauf ist nothwendig s. O.-A.-G.-E. im Conkurse des Fabrikanten Henneberg zu Würzburg.

[3] S. obige Verordn. Nr. 11.

[4] S. allegirte Verordnung § 12. Die Verkündung der Proklamme von der Kanzel der Kirche ist durch das Gesetz v. 1. Juni 1822, die Verkündung der Einkindschafts-Proklamme betr. (s. Gesetzblatt pro 1822 S. 199), für unpassend erklärt worden, es hat daher, wegen Gleichheit des Grundes, auch die dort vorgeschriebene Verkündungs-Weise des Proklammes stattzufinden.

[5] Die Braut kann die Gewerbsgemeinschaft mit ihrem künftigen Ehegatten ausschließen, nicht aber ist dieser einseitige Ausschluß auch der Frau während der Ehe gestattet; s. Verordn. v. 22. Juli 1777 Nr. 12.

[6] S. Verordn. v. 22. Juli 1777 Nr. 11—15 (Ld.-M. B. III. S. 151) u. Verordn. v. 28. März 1700.

[7] S. Verordn. v. 22. Juli 1777 Nr. 15 u. Verordn. v. 22. Mai 1758 (s. Ld.-M.-S. B. II. S. 727). Ueber die Motive hiezu sagt Schneidt in seiner Abhandlung de jure conjugum (s. thes. jur. franc. Abschn. I. Hft. 8 S. 1604 Nota k) folgendes: Dadurch, daß der Ehemann ein Darlehen aufnimmt, erwirbt er etwas und ist daher die Frau zur Zeit des Contractes nicht verletzt. Wenn nun der Mann das Geld später übel anwendet, so verletzt der Mann nicht den Gläubiger, sondern seine Frau, und kann dieß daher dem Gläubiger nicht zum Nachtheil gereichen. Dadurch ist aber die Entschädigungs-Pflicht des Ehemannes nicht ausgeschlossen.

[8] S. Verordn. v. 22. Juli 1777 Nr. 14.

[9] S. Ld.-M. S. B. II. S. 743.

§ 35.

C. Von der allgemeinen Gütergemeinschaft.

Die allgemeine Gütergemeinschaft, welche dem höheren Zwecke der Ehe unter allen Güterständen allein entspricht,[1] ist das Rechts-Verhältniß, kraft dessen beiden Ehegatten das ungetheilte Eigenthum (dominium pro indiviso) des gesammten beiderseitigen Allodial-Vermögens zusteht, insoweit davon nicht durch besonderen Vertrag einzelne Theile ausgenommen sind. Sie umfaßt, wie das Landrecht sich ausdrückt, alles und jedes, liegendes und fahrendes, gegenwärtiges und zukünftiges, gewonnenes und ererbtes Vermögen, es komme her woher es wolle,[2] und sind von solchem nur die Lehengüter und diejenigen Objekte ausgenommen, welche sich ein Ehetheil speziell als Separat-Eigenthum vorbehalten hat.[3]

Nicht bloß durch Einkindschaftung, sondern durch jede eheliche Erzeugung von Kindern werden die Kinder (wenn nicht im letzteren Falle die Gütergemeinschaft ausdrücklich durch Vertrag ausgeschlossen wurde), zu Lebzeiten der beiden Aeltern Mitgenossen der Gütergemeinschaft und es setzen dieselben, wenn ein Ehetheil stirbt, diese Gütergemeinschaft mit dem überlebenden parens fort.[4]

Eine allgemeine Gütergemeinschaft kann entstehen,

a) durch Condonation,

b) durch Einkindschaftung, und,

c) woferne nicht das Gegentheil durch Vertrag festgesetzt ist, durch gemeinschaftliche Kinder, sie mögen nun durch nachgefolgte Ehe legitimirt oder erst in der Ehe erzeugt sein.[5]

---

[1] Nur durch allgemeine Gütergemeinschaft wird die möglichste materielle Einheit unter den Ehegatten erzielt und sagt deßhalb Röthlein in seiner Abhandlung de commun. bonor. § 2: quid conjuges a se invicem separatum in bonis habeant, qui omnis fortunae, vitae, laborum pericolorumque socii sunt ac consortes? s. Schneidt thes. jur. franc. Abschn. I. Hft. 8 S. 1509.

[2] S. Ldg.-O. Tit. 96 § 5 u. Tit. 97 § 6; s. Ld.-M.-S. B. III. S. 269, woselbst gesagt ist, daß durch die Gütergemeinschaft das beiderseitige gegenwärtige und künftige Vermögen so zusammen und gemeinschaftlich vermischt werde, daß kein Theil mit Wirkung mehr sagen könne, dieses oder jenes ist mein.

[3] Die Nutzung des Vorbehaltes fällt in die Gütergemeinschaft, woferne sich nicht die Nutznießung der Früchte gleichfalls speziell vorbehalten wurde, da der Vorbehalt immer die streng zu interpretirende Ausnahme bildet und die Nutzungen des beiderseitigen Vermögens zur Bestreitung der Lasten des gemeinsamen Haushaltes zu dienen haben.

[4] Dafür, daß die Kinder auch zu Lebzeiten beider Aeltern Mitgenossen der Gütergenossen der Gütergemeinschaft sind, und solche mit dem überlebenden parens fortsetzen, sprechen folgende Stellen des Landrechtes:

1) Ldg.-O. Tit. 35 § 1 u. 2, kraft welcher Stelle die von den Aeltern abgetheilten Kinder, welche die Aeltern wieder mit ihrem Vermögen zu sich nehmen (woferne sich die Aeltern nicht weiter verheirathen), wieder auf's Neue mit den Aeltern ohne weiteres Vermächtniß vererbt sein sollen, als wenn die Abtheilung unter ihnen nicht geschehen wäre.

Da nun die Vererbung identisch ist mit dem Stande der Gütergemeinschaft (Tit. 96 § 5), so folgt daraus, daß die Aeltern und Kinder schon vor der Abtheilung mit einander in Gütergemeinschaft standen.

2) Dieß folgt auch aus Tit. 94 § 1 der Ldg.-O., wo ausgesprochen ist, daß wenn ein Ehegatte Kinder aus erster Ehe hat, und, ohne sie abzutheilen, einkindschaftet, sonach zur zweiten Ehe schreitet, und da wieder Kinder erzeugt und dann stirbt, der überlebende Ehegatte sammt seinen leiblichen und angenommenen Kindern, kraft der Vererbung, das ganze Vermögen der Eheleute ohne Ausnahme eigen und allein erhalten soll.

3) Dieß ergibt sich weiter aus der Ldg.-O. Tit. 91 § 6 u. 7, wornach, wenn der zur zweiten Ehe geschrittene Ehetheil gestorben ist, ohne seine Kinder erster Ehe abgetheilt oder eingekindschaftet zu haben, die Kinder erster Ehe zwei Drittheile seines Vermögens erhalten, wie solches zur Zeit der Handverbrechung bestand, der überlebende Ehegatte aber sammt seinen Kindern zweiter Ehe kraft der Vererbung den dritten Theil des hinterlassenen Vermögens des verstorbenen Ehegatten empfängt.

4) Die Tit. 119 § 13 u. Tit. 80 § 6 bestättigen, daß, wenn die Kinder als natürliche oder als eingekindschaftete Geschwister das angefallene Vermögen unvertheilt in Gemeinschaft fortbesitzen, auch die Vererbung unter ihnen fortdauere, wornach sie also schon zu Lebzeiten der Aeltern in der Vererbung mit inbegriffen waren.

5) Im Tit. 90 § 3 der Ldg.-O. ist das Vermögen des überlebenden Ehegatten, aus welchem die Kinder zu unterhalten sind, das gemeine, d. h. gemeinschaftliche Vermögen genannt, und wird dieß auch durch § 1 u. 2 l. c., sowie durch Tit. 39 § 25, wo von der Dauer der Gütergemeinschaft die Rede ist, bestättigt.

Dieß wird auch in der Verordn. v. 27. Juni 1782 und zwar in der Ermahnung an die einkindschaftenden Aeltern ausgesprochen; s. Ld.-M.-S. B. III. S. 269.

Die Richtigkeit dessen hat auch bereits der oberste Gerichtshof durch Erkenntniß vom 24. August 1849 i. S. Veronika Heim c. Biener, Erbschaft betr., mittels Bestättigung des Erkenntnisses des k. Gerichtshofes von Unterfr. v. 23. Juni 1847 anerkannt und hat sich in diesem Sinne auch dasselbe Appellations-Gericht in der Verlassenschafts-Sache der Hofgerichts-Räthin v. Papius zu Würzburg unter dem 10. Juli 1837 ausgesprochen.

Dem steht auch der § 8. Tit. 39 der Ldg.-O. nicht entgegen, da dort nur von dem Mangel der aktiven Testamentsfähigkeit der in der Gütergemeinschaft sich befindenden Kinder die Rede ist und es ganz richtig ist,

daß solche Kinder nichts Eigenes, Ausgeschiedenes haben, und daß die Administration den Aeltern, und resp. dem Vater, zusteht, welche Aeltern vor der Grundtheilung auch nichts Eigenes, d. h. Ausgeschiedenes besitzen.

Diese Fortsetzung der Gütergemeinschaft hat die wichtige Folge, daß eine Besitz-Veränderung (s. Ablös.-Ges. v. 4. Juni 1848 § 15) bei handlohnpflichtigen Gütern dann nicht angenommen werden kann, wenn der überlebende Ehegatte in Gütergemeinschaft gelebt hat und diesen Güterstand auch in der neuen Ehe durch Vertrag oder durch Einkindschaftung fortsetzen will; s. appell. Erk. i. S. Sinner v. Sechsthal c. fisc. und Scheckenbach c. fisc. Handlohn betr.; s. unten § 120.

[5] S. Ldg.-O. Tit. 102 § 2, Tit. 96 § 5, Tit. 97 § 6, Tit. 81; s. Verordn. v. 22. Juli 1777 Nr. 10; s. Ld.-M.-S. B. III. S. 152. Gemäß dieser Verordnung Nr. 10 kann durch Testament oder durch pacta reciproca bei Lebzeiten der Eheleute keine Gütergemeinschaft eingeführt werden.

§ 36.

Wirkungen der Gütergemeinschaft.

a) überhaupt:

Die allgemeine, durch keine Vertragsbestimmung beschränkte Gütergemeinschaft bewirkt vor Allem, daß das gesammte Allodialvermögen der Ehegatten, ohne Unterschied der Größe und der Entstehungsart, in den gemeinschaftlichen Besitz und in das gemeinschaftliche Eigenthum der Gütergemeinschaftsgenossen pro indiviso übergeht, und daß sich diese Gemeinschaftlichkeit auch auf das künftige, während der Gütergemeinschaft anfallende Vermögen irgend eines Genossen erstreckt.[1] Es bedarf hiezu weder einer speziellen Tradition der Vermögenstheile, noch einer Cession der Forderungen und sind nicht blos alle Vortheile, sondern auch alle Nachtheile, welche das Vermögen treffen, gemeinschaftlich.[2]

Während der Dauer der Gütergemeinschaft gilt als Regel, daß kein Ehegatte über das gemeinschaftliche Vermögen ganz oder theilweise von Todeswegen verfügen kann.

Hievon bestehen bezüglich des den Aeltern im Falle der Grundtheilung gebührenden Dritttheils nur folgende Ausnahmen:

1) Die parentes legitimi, d. h. die durch Einkindschaft den Kindern gemachten Aeltern, dürfen vor der Grundtheilung nur ad pias causas oder im Falle unvorhergesehener schwerer Krankheit über ihr Dritttheil zu Gunsten Anderer letztwillig verfügen, müssen aber in letzterem Falle, wenn die Krankheit glücklich für sie vorüberging, Grundtheilung pflegen, widrigenfalls ihre letztwillige Verfügung ungültig ist;[3]

2) Dasselbe findet auch bezüglich der parentes naturales, d. h. der durch Geburt rechten Aeltern, statt, nur dürfen diese noch überdieß zu Gunsten eines oder des anderen ihrer leiblichen Kinder, sowie armer Verwandten und Gutthäter über ihr Dritttheil auch vor der Grundtheilung letztwillig verfügen.[4]

---

[1] S. Ld.-M.-S. B. III. S. 269. Tit. 96 § 5. Dadurch unterscheidet sie sich von dem condominium pro diviso, von der Errungenschaft und von den Erbverträgen, da bei Ersterer jeder Ehetheil nur die Hälfte oder eine bestimmte Quote für sich ansprechen kann, bei der Zweiten nur die Errungenschaft zur Hälfte gemeinschaftlich wird und bei der Dritten erst durch den Tod des einen Ehegatten der andere Ehegatte dessen Vermögen ganz oder zum bestimmten Theile erhält.

[2] S. Schneidt de jure conjugum § 33 im thes jur. franc. Abschn. I. Hft. 8 S. 1588.

[3] S. Ldg.-O. Tit. 39 § 25, 15–20. Ein oberstrichterliches Erkenntniß vom 22. Sept. 1840 i. S. Riegel c. Klön spricht aus, daß den eingekindschafteten Aeltern vor Abreichung der Grundtheilung die testamenti factio activa, sowie die Befugniß zur Eingehung von Erbverträgen ganz entzogen sei. Dieß dürfte aber bezüglich der letztwilligen Verfügung über das Dritttheil, gemäß Tit. 39 § 18–20, nur mit obiger Ausnahme sich rechtfertigen lassen.

[4] S. Ldg.-O. Tit. 39 § 16 u. 17. Nicht den beiden unabgetheilten Aeltern zusammen, sondern dem Vater oder der Mutter allein ist die Befugniß zur Testaments-Errichtung verliehen; s. O.-A.-G.-E. v. 25. Febr. 1845 i. S. Endrich c. Endrich.

§ 37.

b) Bezüglich des Rechtes der Verwaltung.

Alles Vermögen, liegendes und bewegliches, welches beide Eheleute in die Ehe bringen, administrirt der Ehemann, als Haupt der Familie, es sei dieses Vermögen dos oder contrados, Paraphernal-Gut, ererbtes oder vor oder während der Ehe wie immer erworbenes Vermögen. [1]
Er ist deßhalb berechtigt zur nutzbringenden Anlegung der Capitalien, zur Erhebung und Quittirung der Zinsen, zu allen nothwendigen oder nützlichen Anschaffungen, zum Verkaufe der Früchte und des entbehrlichen Viehes, zur alleinigen Quittungsleistung über die Heimsteuer der Frau, zur Klagstellung und zur Vertheidigung gegen erhobene Klagen. [2]

Dagegen ist ihm die Führung einer soliden, sparsamen Haushaltung zur Pflicht gemacht [3] und setzt das Administrations-Recht voraus, daß der Mann nicht als Verschwender erklärt sei, oder selbst noch unter Curatel stehe, da er durch Heirath nicht die Rechte der Volljährigkeit erlangt. [4]

Veräußert oder verpfändet der Mann Güter, welche beiden Theilen gemeinschaftlich sind, so ist der Vertrag zwar gültig, die Frau hat aber, wenn das Vermögen hierdurch Nachtheil erleidet, sechs Wochen lang, vom Tage der erlangten Kenntniß an, das Rechtsmittel der reclamatio uxoria. [5]
Dieses fällt aber weg, wenn der in Gütergemeinschaft stehende Mann einseitig Gelddarlehen aufnimmt oder bei Viehhändeln Schulden macht. [6]

Dieses Verwaltungs-Recht des Mannes erstreckt sich, wenn keine besondere Bestimmung darüber im Ehevertrage gemacht wurde, auch auf die Güter, deren Eigenthum und Genuß sich die Frau vorbehalten hat und kann Letztere ohne Wissen und Willen des Mannes nichts veräußern oder verpfänden, widrigenfalls der Ehemann befugt ist, gerichtlich die Rescission zu verlangen. [7] Nur durch Testament oder Codizill kann sie von Todeswegen disponiren, insoweit sie nicht durch einen Ehevertrag gebunden ist. [8]

Hat sich dagegen die Ehefrau durch Ehevertrag die Administration ihrer Paraphernal-Güter speziell vorbehalten, so ist ihr Dispositions-Recht inter vivos und mortis causa unbeschränkt. [9]

Stirbt der Ehemann, so steht der Frau, welche mit ihren Kindern die Gütergemeinschaft fortsetzt, das gleiche Administrations-Recht so lange zu, als sie Wittwe bleibt und keine Veranlassung gibt, sie unter Curatel zu setzen. [10] Will sie aber wieder heirathen und hat sie Kinder aus der früheren

Ehe, so muß sie entweder mit ihren Kindern Grundtheilung pflegen oder dieselben einkindschaften.

Die Kinder haben nie ein Recht auf Administration des gemeinschaftlichen Vermögens, so lange eines der leiblichen oder der gemachten Aeltern noch am Leben ist,[11] und nur dann, wenn beide Aeltern gestorben sind und sie unter sich die Gütergemeinschaft fortsetzen, haben sie Uebereinkunft zu treffen, welchem unter ihnen, oder wem sonst, die Verwaltung zustehen solle, und eventuell Theilung zu pflegen.[12]

Erwerben sich aber die Kinder etwas außer dem Hause ihrer Aeltern in fremdem Dienste, durch Heirath oder durch Gewerbe, so steht ihnen auch darüber das Recht der Administration und des Genusses allein zu.[13]

---

[1] S. Ldg.-O. Tit. 96 § 3 u. Tit. 97 § 3. Dieß bezieht sich nicht nur auf die Gütergemeinschaft, sondern auch auf alle Güterstände und kann eine Ausnahme nur durch Ehevertrag festgesetzt werden; s. Tit. 97 § 3 u. 6. Tit. 100 § 1.

[2] S. Ldg.-O. Tit. 101 § 2—4. Verordn. v. 18. Jan. 1759. Ld.-M.-S. B. II. S. 742. Schneidt thes. jur. franc. Hft. 19 S. 3633 § 96.

[3] S. Ldg.-O. Tit. 27 § 1—11, Tit. 31 § 8, Tit. 96 § 6, Tit. 111 § 7 und Tit. 117 § 1—4; s. Verordn. v. 27. Juni 1782. Ld.-M.-S. B. III. S. 268.

[4] S. Schneidt l. c. elem. jur. fr. § 37 im thes. jur. fr. Hft. 19 S. 3541.

[5] S. Ldg.-O. Tit. 102 § 2 u. 3. Verordn. v. 28. März 1700 i. d. Ld.-M.-S. B. I. S. 499; s. Schneidt l. c. S. 1601; s. Lehner Hypoth.-Recht B. I. S. 49 u. 84. Wegen dieser Unsicherheit, ob die Frau reklamiren werde oder nicht, ist immer zu empfehlen, die Ehefrau zur Hypothekbestellung und zu jedem lästigen Vertrage beizuziehen.

[6] S. Verordn. v. 22. Mai 1758. Ld.-M.-S. B. II. S. 727. Verordn v. 18. Jan. 1759. Ld.-M.-S. B. II. S. 743. Verordn. v. 22. Juli 1777 Nr. 15. Ld.-M.-S. B. III. S. 151.

[7] Ldg.-O. Tit. 102 § 1; s. Schneidt l. c. S. 1531 und Hft. 19 S. 3634.

[8] Dieß liegt im Begriffe des vorbehaltenen Eigenthums-Rechtes, soweit es nicht durch Vertrag beschränkt ist; s. Ldg.-O. Tit. 39 § 23, Tit. 97 § 5, Tit. 102 § 1.

[9] Solche Güter heißen nach gemeinem Rechte bona receptitia; s. Seuffert's Pand.-Recht § 462[c].

[10] S. Ldg.-O. Tit. 4 § 6. In Sachen Neubert c. Neubert hat das Appell.-Gericht von Unterfranken am 4. Nov. 1842 ausgesprochen, daß die vereinkindschaftete verwittwete Beklagte unter Curatel zu setzen sei, wenn bewiesen werde, daß sie ihrer Sinnes- oder Geisteskräfte nicht mehr mächtig sei, oder ihr leibliches Kind zum Nachtheile der unirten Kinder begünstige.

[11] S. Schneidt thes. jur. fr. Hft. 2. S. 198 u. 227.

[12] S. Ldg.-O. Tit. 119 § 13 u. Tit. 80 § 6.

[13] S. Ldg.-O. Tit. 39 § 12. Wegen übeln Haushaltes kann gerichtlich die Grundtheilung oder Erklärung als Verschwender, und Curatelbestellung verlangt werden; s. Ldg.-O. Tit. 31 § 8, Tit. 117 § 1—4. Verordn. v. 24. Mai 1696. Ld.-M.-S. B. I. S. 467. Die Bestimmung im Tit. 117 § 3, daß kein Recht zur Appellation mehr zustehe, war ein Privilegium des kais. Landgerichts und ist jetzt erloschen.

§ 38.

c) Bezüglich der Dispositionsfähigkeit des Ehemannes und der Rechte der Ehefrau.

Wie bereits bemerkt, hat während der Dauer der allgemeinen Gütergemeinschaft der Ehemann die Befugniß, über die zur Gemeinschaft bereits gehörigen Güter[1] Contrakte abzuschließen und haben diese einseitig von ihm geschlossenen Rechtsgeschäfte vollkommene Gültigkeit.[2] Da jedoch diese Rechtsgeschäfte das gemeinschaftliche Vermögen verpflichten, so hat die Ehefrau, mit Ausnahme der Viehkaufs-Verträge[3] und der Gelddarlehens-Contrakte,[4] in dem Falle, wenn diese Rechtsgeschäfte zu ihrem wirklichen Schaden und schweren Nachtheile gereichen und diese Läsion auch schon zur Zeit des Contractes vorhanden war, das Rechtsmittel der s. g. reclamatio uxoria, kraft dessen sie innerhalb 6 Wochen von der Zeit an, wo sie Wissenschaft von diesem Contrakte erlangte, auf Reszission desselben klagen kann.[5] Diese Aufhebung der vom Manne abgeschlossenen Rechtsgeschäfte kann bloß durch gerichtliche Klage, nicht durch Protestation oder durch gerichtliche Anmeldung des weiblichen Widerspruches[6] bewirkt

werden, und findet nie statt, wenn der Vertrag nicht einseitig durch den Ehemann, sondern gemeinschaftlich von beiden Eheleuten mit einem Dritten abgeschlossen worden ist.[7] Eine Versäumung der sechswöchenttichen Frist ist die Versäumniß der Verjährungs-Zeit und findet daher gegen solche eine Restitution statt, wenn triftige Hinderungs-Ursachen vorliegen, z. B. Krankheit der Frau, oder eines Kindes der Reclamantin, Nichtvorkommen derselben bei Gericht u. s. w.[8] Dieses Reclamations-Recht der in Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau ist aber kein Rechtsmittel zur Erwirkung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen ein von dem Ehemann in einem Rechtsstreite begangenes Versäumniß,[9] und ist die Klage der Ehefrau auf Rescission bei dem Gerichte ihres Wohnortes geltend zu machen.[10] Dem Beklagten liegt dann der Beweis ob, daß die Ehefrau bereits 6 Wochen vor Anstellung der Klage Kenntniß von dem ihr nachtheiligen Rechtsgeschäfte ihres Ehemannes gehabt habe[11] und ist es Sache des erkennenden Richters zu beurtheilen, ob dieses Rechtsgeschäft wirklich der Ehefrau nachtheilig sei oder nicht, ohne daß deßhalb die Grundsätze der laesio enormis anzuwenden wären.[12]

Diese Berechtigung der Ehefrau zur Reklamation ist die Ursache, weßhalb bei vorhandener Gütergemeinschaft der Eheleute eine Zuziehung der Ehefrau zu Verträgen des Mannes über Immobilien und über deren Belastung nicht erforderlich ist.[13]

---

[1] Das Recht der Administration und Disposition steht dem Ehemanne bezüglich der höchst persönlichen Rechte der Ehefrau, deren Gegenstand noch nicht zu ihrem Vermögen also auch nicht zur Gütergemeinschaft gehört, nicht zu, wie z. B. das Intestat und Notherben-Recht in das Vermögen eines noch lebenden oder eines schon verstorbenen Individuums vor angetretener Erbschaft. Ueber solche Rechte kann der Ehemann durch Cession, Vergleich, Verzicht u. dergl. ohne ausdrückliche Einwilligung seiner Ehefrau nicht verfügen und ist eine solche Verfügung nichtig, ohne daß es einer reclamatio uxoria bedürfte; s. O.-A.-G.-E. v. 31. Mai 1853 Nr. 1371$\frac{50}{51}$; s. Seuffert's Blätter f. R.-A. B. 18 S. 353; s. Seuffert's Blätter f. R.-A. B. 14 S. 264.

[2] S. Ldg.-O. Tit. 102 § 2 und die erläuternde Verordnung v. 28. März 1700; s. Ld.-M.-S. B. I. S. 499.

[3] Die Verordnung vom 18. Januar 1759 Nr. 4 (s. Ld.=M.=S. B. II. S. 743) bestimmt, daß zu Vieh=Contracten, ohne Unterschied ob die Eheleute vererbt sind oder nicht, die Einwilligung der Frau nicht erforderlich sei.

[4] Gemäß der Verordnung v. 22. Mai 1758 (s. Ld.=M.=S. B. II. S. 727) haftet die Ehefrau für Geld=Darlehen ihres Ehemannes, und hat auch ein oberstrichterliches Erkenntniß vom 5. Juli 1845 i. S. Fröhlich c. Winterstein ausgesprochen, daß die reclamatio uxoria nicht bei dem Darlehen geltend gemacht werden könne; s. Schneidt thes. jur. fr. Abschn. I. Hft. 9 S. 1604 Nota k.

[5] S. Verordn. v. 28. März 1700, Ld.=M.=S. B. I. S. 499.

[6] A.=G.=E. v. 14. Mai 1832 i. S. Klopf c. Geier.

[7] A.=G.=E. v. 9. April 1842 i. S. Mathes c. Michel.

[8] O.=A.=G.=E. v. 13. Juli 1842 Nr. 95 $\frac{3}{40}$; s. Seuffert's Blätter für R.=A. B. 9 S. 286.

[9] A.=G.=E. v. 16. Juni 1832 i. S. Ott c. Heim.

[10] S. Schneidt thes. jur. fr. Abschn. I. Hft. 9 S. 1601, Nota g.

[11] O.=A.=G.=E. v. 24. Okt. 1842 i. S. Stenzinger c. fisc., O.=A.G.=E. v. 2. Mai 1853, Reg.=Nr. 1368 $\frac{5}{51}$. A.=G.=E. v. 26. Jan. 1838 i. S. Thüngen c. Weller.

[12] S. Schneidt l. c. Abschn. I. Hft. 9 S. 1594 Nota s.

[13] O.=A.=G.=E. v. 24. Okt. 1842, R. N. 7 $\frac{3}{40}$. Ueber das Ganze s. Seufferts Inaugural=Abhandlung de reclamatione uxoria.

§ 39.

d) Bezüglich der Haftung für die Schulden.

Hier ist zu unterscheiden, ob die Schulden vor Eintritt der Gütergemeinschaft, oder während derselben, oder nach Auflösung derselben contrahirt wurden.

1) Hat ein Ehetheil vor dem Eintritte der Gütergemeinschaft Schulden contrahirt und sich einen Theil seines Vermögens speziell vorbehalten, so sind die Schulden aus dem Vorbehalte,[1] und nur der ungedeckt bleibende Rest aus dem gemeinschaftlichen Vermögen beider Ehetheile zu bezahlen.

Ist ein solcher Vorbehalt nicht gemacht worden und es tritt vor der Berichtigung der Schulden die Gütergemeinschaft ein, so haftet zwar das gemeinschaftliche Vermögen aber nur so lange als die Gütergemeinschaft dauert. [3] Dieß ist namentlich dann der Fall, wenn der bisherige Güterstand der Errungenschaft, z. B. durch Geburt eines Kindes, in den der allgemeinen Gütergemeinschaft übergeht, indem dann die aus der Errungenschaft herrührenden Schulden, gleich den vorehelichen Schulden zu betrachten sind. [4]

Hat ein Ehetheil vor der Ehe, oder doch vor Eintritt der Gütergemeinschaft, einseitig, d. h. ohne Zustimmung des anderen Ehetheils und ohne Verwendung zu Gunsten desselben, Schulden contrahirt und die Gütergemeinschaft löst sich wieder während der Ehe, z. B. durch den Tod aller Kinder, so trifft ihn auch, zugleich mit dem Eintreten des Güterstandes der Errungenschaft, die Verbindlichkeit diese Schulden aus seinem eigenen Vermögen zu bezahlen. [5]

2) Die während der Ehe rechtsgültig von beiden Eheleuten contrahirten Schulden, oder die vom Manne allein contrahirten und durch keine reclamatio uxoria wieder beseitigten Schulden, sind aus dem gemeinschaftlichen Vermögen zu berichtigen. [6] Dem Ehegatten bleibt es, wenn diese Schulden durch Ueppigkeit und Verschwendung des andern Ehetheils entstanden sind, überlassen, bei Gericht Hülfe zu suchen und nöthigenfalls auf Aufhebung der Gütergemeinschaft durch Grundtheilung anzutragen. [7]

Wird die Gütergemeinschaft während der Ehe aufgelöst, so wird die während der Gütergemeinschaft contrahirte Schuld aus dem gemeinschaftlichen Vermögen bezahlt, wie solches zur Zeit der Schuldcontrahirung bestand. Reicht das Gesammtvermögen nach damaligem Stande nicht zu, so hat jeder Ehetheil die Hälfte aus seinem Vorbehalte und eventuell aus dem nach Auflösung der Gütergemeinschaft angefallenen oder erst erworbenen Vermögen zu bezahlen, woferne nicht der Ehefrau das Reclamations-Recht oder dem Ehemanne rechtsgültige Einreden zustehen, in welchem Falle die Schuld erst liquid zu stellen ist. [8]

3) Die nach Aufhebung der Gütergemeinschaft contrahirten Schulden trägt jeder contrahirende Theil selbst, und kommen dann, wenn nach Auflösung der Gütergemeinschaft wieder die Errungenschaft

eintritt, die Grundsätze über Haftung für errungenschaftliche Schulden in Anwendung.

Ein Aufgeben der Gütergemeinschaft durch Verzicht des einen Ehegatten auf alles ihm dereinst anfallende Vermögen des Andern und durch Verzicht auf die jetzige Masse ist unstatthaft und kann hierdurch der Haftung für die gemeinschaftlichen Schulden nicht entgangen werden.[9] Ebenso wenig kann dieß durch cessio bonorum von Seite der Eheleute geschehen, da die Lehre über fränkische Gütergemeinschaft eine solche Erlöschungsart nicht kennt, und die römischen Bestimmungen über Aufhebung der societas auf dieses singuläre, deutsche Institut nicht passen.[10]

---

[1] S. Ldg.-O. Tit. 29 § 1 u. Tit. 104 § 3. S. Schneidt thes. j. fr. Abschn. I. Hft. 8 S. 1533 § 36.

[2] S. Schneidt l. c. Hft. 19 S. 3635 § 97.

[3] S. Ldg.-O. Tit. 104 § 2. S. Verordnung vom 22. Juli 1777 Nr. 10. Ld.-M.-S. B. III. S. 150. S. Verordn. vom 27. Juni 1782 in der Ermahnung an den Vater; s. Ld.-M.-S. B. III. S. 269.

[4] Dieß ist nur der Fall, so lange die Gütergemeinschaft dauert und Schneidt sagt hierüber l. c. S. 1610 § 42, daß, wenn auch ein Ehegatte während der Errungenschaft ohne Zustimmmung des Andern Schulden contrahirt habe, durch den Eintritt der Gütergemeinschaft der Consens für supplirt zu erachten sey, da während derselben jeder Unterschied der vorehelichen und ehelichen Schulden aufhöre.

[5] Die Verordnung vom 22. Juli 1777 spricht in Nr. 10 nur von dem zur Zeit der Schuldcontrahirung gemeinschaftlich gewesenen Vermögen und kann der Gesetzgeber nicht die Absicht gehabt haben, den ursprünglichen Schuldner durch die Bestimmung, daß mit dem Tode der Kinder die Gütergemeinschaft aufhöre, von seiner Verpflichtung der Schuldenzahlung zu befreien. Auch die Ldg.-O. Tit. 104 § 2 spricht nur von der Haftung des gemeinschaftlichen Vermögens, „so lange die Vererbung noch währet."

[6] S. Ldg.-O. Tit. 104 § 2.

[7] S. Ldg.-O. Tit. 31 § 8. Verordn. vom 24. Mai 1696 und vom 1. Sept. 1756. Ld.-M.-S. B. I. S. 467 und B. II. S. 708.

[8] S. Ldg.-O. Tit. 104 § 2 und Verord. vom 22. Juli 1777 Nr. 10. Ld.-M.-S. B. III. S. 151. Diesen Fall wird nachstehendes Beispiel versinnlichen: Die in Gütergemeinschaft lebenden Eheleute A. und B. besitzen

im Jahre 1850 noch ein reines Vermögen von 600 fl. und werden zu dieser Zeit dem C. für Schnittwaaren 1000 fl. schuldig. Der A. hat sich bei der Verehelichung einen Acker im Werthe von 100 fl. vorbehalten. Im Jahre 1851 stirbt ihr einziges Kind, wodurch sich die Gütergemeinschaft auflöst, und die B. macht gleich darauf eine Erbschaft von 400 fl. C. verlangt Zahlung des Kapitals und es fragt sich, wie und von wem ist solche zu leisten? Diese Frage ist dahin zu beantworten, daß 1) aus dem zur Zeit der Auflösung der Gütergemeinschaft vorhandenen Vermögen 600 fl. zu entnehmen sind, daß 2) für die Hälfte der noch fehlenden 400 fl. der A. mit seinem Vorbehalte von 100 fl. haftet, daß 3) die andere Hälfte die B. aus ihrem ererbten Vermögen mit 200 fl. zu bezahlen hat und daß 4) C, an seiner Kapitalforderung 100 fl. verliert.

[9] Die Bemerkung der Ldg.-O. Tit. 104 §. 10 „des Andern Erb sein will" läßt sich nach dem Wesen der Gütergemeinschaft nur mit der Einschaltung der Worte „unter den gesetzlichen Voraussetzungen" richtig auffassen und es sind dieselben, bei der durch Ehevertrag entstandenen Gütergemeinschaft, die gerichtliche Aufhebung des gerichtlich bestättigten Vertrages, und bei der durch Vererbung begründeten Gütergemeinschaft, die Grundtheilung. S. Seuffert's Bl. f. R.-A. B. 19 S. 209—35.

[10] Anderer Meinung ist Röthlein de commun. bonor. § 50. S. Schneidt l. c. Hft. 8 S. 1542. Die römische societas omnium bonorum ist von der Gütergemeinschaft wesentlich verschieden, da nach Ersterer jeder socius bestimmte Antheile an dem Vermögen hat und berechtigt ist, durch Kündung der Societät eine Theilung nach Köpfen herbeizuführen (s. Seuffert's Pand.-Recht § 354), was dem Wesen und der Erlöschungsart der fränkischen Gütergemeinschaft geradezu widerstreitet.

§. 40.

Sondergut der Kinder. Begriff.

Da die allgemeine Gütergemeinschaft, bei vorhandenen Kindern, auch mit dem Tode des einen Ehegatten nicht aufhört, sondern der überlebende parens die Gütergemeinschaft mit seinen Kindern so lange fortsetzt, bis er entweder stirbt, oder er seinen Kindern die Theilung anbietet und sie solche freiwillig annehmen oder zur Annahme für schuldig erklärt werden, oder

endlich bis die Theilung wegen irgend eines Verschuldens des verwittweten parens gesetzlich als verwirkt erklärt wird,[1] so hat an die Fortdauer der Gütergemeinschaft das Landrecht die wichtige Folge geknüpft, daß Alles, was den Kindern von ihren Großältern oder sonst woher erblich anfällt, in die Gütergemeinschaft kommt und daher den Aeltern, resp. dem überlebenden parens zufällt.[2] Es gilt daher die Regel, daß Kinder vor angebotener oder geschehener Grundtheilung, mögen nun beide Aeltern oder nur eines derselben[3] noch am Leben sein, nichts Eigenes (d. h. Ausgeschiedenes) haben, sondern Alles lediglich den Aeltern, als den Besitzern des gemeinschaftlichen Vermögens erwerben.[4]

Dasjenige Vermögen nun, welches dennoch als Ausnahme von dieser Regel den in Gütergemeinschaft mit beiden oder einem der Aeltern lebenden Kindern eigenthümlich gehört und worüber ihnen eine größere oder geringere Dispositions-Befugniß zusteht, ist das Sondergut, peculium, dieser unabgetheilten Hauskinder.[5]

Dieß gilt ebensogut von leiblichen als von eingekindschafteten Kindern, ohne Unterschied des Geschlechtes, weil diese beiderlei Kinder einander rechtlich ganz gleichgestellt sind.[6]

---

[1] S. Ldg.-O. Tit. 90 § 1–3; Tit. 39 § 8; Tit. 96 § 7.

[2] S. Ldg.-O. Tit. 118 § 3; Tit. 39 § 8; Tit. 80 § 6; — s. Mandat v. 27. Juni 1782 Abschn. III.; — s. Ld.-M.-S. B. III. S. 270; — s. Ickstatt de unione prolium § 9 in Schneidt thes. jur. franc. Abschn. I. Hft. 10. S. 1805.

[3] Bei vorhandenen Kindern wird durch den Tod des einen Ehegatten die Gütergemeinschaft ihrem Wesen nach nicht verändert, indem der überlebende Ehegatte dieselbe mit den Kindern bis zu seinem Tode oder bis zur Grundtheilung fortsetzt. Tit. 90 § 2. Da nun der Begriff des Sondergutes aus dem der Gütergemeinschaft hervorgeht und das Landrecht nirgends bestimmt, daß der Tod des einen Ehegatten auf die Verhältnisse des Sonderguts Bezug habe, so wird die Ansicht begründet sein, daß durch den Tod des einen der beiden Ehegatten eine Aenderung in den Rechts-Verhältnissen bezüglich des Sondergutes der Kinder nicht hervorgebracht werde.

[4] Die Richtigkeit dessen erhellt auch daraus, daß nur Dasjenige, was nach angetretener oder angebotener und angenommener Theilung, oder wo

die Kinder im Verweigerungsfalle zur Annahme der Theilung für schuldig erklärt wurden, oder im Falle die Theilung gesetzlich für verwirkt erklärt ist, dem Vater oder der Mutter erblich anfällt, dem Vater oder der Muttrr ausschließend gehört und daß dann das, was den Kindern anfällt, diesen ausschließend gehört und nicht in die Gütergemeinschaft kommt; s. Ldg.-O. Tit. 32 § 2, 4, 13, Tit. 77 § 4 Verordn. v. 22. Juli 1777 § 7; Ld.-Mand.-Samml. B. III. S. 151; Ldg.-O. Tit. 119 § 12; Ld.-M.-S. B. III. S. 270. Dieß hat auch die Praxis bereits anerkannt; s. App.-G.-E. vom 22. Febr. 1845 Nr. 2908 i. S. Hähnlein c. Hähnlein Erbschaft betr.; s. A.-G.-E. v. 9. Mai 1823 bestätigt d. oberstr. E. v. 23. April 1834 i. S. Degen c. Degen Erbschaft betr.; s. A.-G.-E. v. 11. Jan. 1836 Nr. 908 $\frac{2}{3}$ i. S. Dollgast c. Dollgast; s. O.-A.-G.-E. v. 23. Juni 1847 bestätigt d. O.-A.-G.-E. v. 24. Aug. 1849 i. S. Heim c. Biener Erbschaft betr.

[5] S. Seuffert's Blätter f. R.-A. B. 8 S. 33. Das fränk. Landrecht kennt kein peculium profectitium und ist auch der Unterschied zwischen adventitium irregulare und castrense vel quasi castrense nicht passend. Die ganze Bezeichnung peculium ist aus dem röm. Rechte hereingezogen.

[6] S. Ldg.-O. Tit. 118 § 1.

§ 41.

Arten des Sonderguts.

Das Sondergut ist entweder ein solches, worüber dem Hauskinde

1) neben dem Eigenthums-Rechte auch die Nutznießung und Verwaltung, oder

2) worüber ihm das bloße Eigenthums-Recht zusteht. [1]

ad 1) Zu dem Sondergute der ersten Art gehört Alles, was sich unabgetheilte leibliche oder eingekindschaftete Kinder oder Enkel durch Erwerb oder Verdienst oder durch Heirath [2] verschafft haben. Hieran haben die Kinder unbeschränktes Eigenthum, Nutznießung und Verwaltung, [3] können dasselbe ihren Ehegenossen durch Akte inter vivos und mortis causa ganz zuwenden [4] und haben nur, außer diesem Falle, wenn sie kinderlos sind, ihren Aeltern ein Dritttheil des Vorhandenen als Pflichttheil unbeschwert zu hinterlassen. [5] Den Kindern steht über dieses Sondergut die rechtliche Vertretung ohne Assistenz der Aeltern, als selbstständigen Personen zu. [6]

Eine weitere Art solchen Sondergutes bildet alles Dasjenige, was unabgetheilte Hauskinder von Todeswegen durch irgend Jemand, dessen Notherben sie nicht sind, mit der Bestimmung erhalteu, daß es nicht nur ihr Eigenthum sein und bleiben, sondern auch ihnen die Nutznießung, mit Ausschluß der Aeltern, zustehen solle. [7] Auch über dieses Sondergut steht den Kindern das Recht der Verwaltung, der rechtlichen Vertretung, der freien Verfügung unter Lebenden und von Todeswegen und selbst der Veräußerung zu, [8] nur müssen die Kinder auch bezüglich dieses, bei ihrem kinderlosen Ableben noch vorhandenen Vermögens, den Aeltern das Dritttheil als Pflichttheil, im Falle eines letzten Willens, unbeschwert hinterlassen. [9]

---

[1] Ueber diese Ausscheidung s. die Abhandlung Seuffert's in den Blättern f. R.-A. B. 8. S. 35.

[2] Alles Vermögen unabgetheilter Hauskinder ist entweder Theil der Gütergemeinschaft der Aeltern mit den Kindern, oder es ist ausnahmsweise Sondergut. Daß nur das durch Heirath der Hauskinder erworbene Vermögen nicht zur Gütergemeinschaft gehöre, bestimmt die Ldg.-O. Tit. 36 § 2 und Tit. 39 § 12, und da durch die Heirath der unabgetheilten Hauskinder dieselben wohl aus der Gewalt und Versehung der Aeltern (s. Tit. 39 § 13 u. 8 und Tit. 98 § 1), nicht aber aus der Gütergemeinschaft treten, letztere vielmehr bis zum Tode beider Aeltern, oder bis zur Grundtheilung, fortdauert, so bildet auch das durch Heirath erworbene Vermögen der Hauskinder ein Sondergut derselben. Die Richtigkeit dessen ward anerkannt durch das aus denselben Gründen bestättigte appellationsgerichtliche Erkenntniß vom 23. Juni 1847 i. S. Heim c. Biener Erbschaft betr. A. M. ist Seuffert in den Blättern f. R.-A. B. 8 S. 36.

[3] Vorausgesetzt, daß sie nicht unter Vormundschaft stehen, in welchem Falle der Vormund die Verwaltung und Vertretung hat.

[4] S. Verordnung vom 22. Juli 1777 Nr. 1 in der Ld.-M.-S. B. III. S. 150 u. Ldg.-O. Tit. 36 § 4.

[5] S. Ldg.-O. Tit. 36 §. 3 u. Tit. 39 §. 12.

[6] S. Kleinschrod de jure filii familias § 36 in Schneidt thes. jur. franc. Abschn. I. Hft. 12 S. 2274.

[7] S. Ldg.-O. Tit. 118 § 7. Wollen Großältern oder Urgroßältern nach Absterben ihrer Deszendenten ersten resp. zweiten Grades, ihren unabgetheilten Enkeln ein solches Sondergut zuwenden, so können sie dieß nur

aus erheblichen speziell anzuführenden Gründen thun und hat das Gericht auf erhobenen Widerspruch über deren Statthaftigkeit zu erkennen. S. Ldg.-O. Tit. 118 § 7.

[8] Diese Berechtigungen folgen aus dem unbeschränkten Eigenthums-Rechte der Kinder, woferne sie volljährig sind. Doch genügt schon die Mündigkeit zu Verfügungen von Todeswegen.

[9] Gemäß Tit. 36 § 2—4 und Tit. 39 § 12 gebührt den Aeltern der Pflichttheil von Allem, was die Hauskinder zum Eigenthum und zur Nutznießung besitzen, es ist daher hier zu einer Ausnahme keine Veranlassung gegeben. Nur ein verheirathetes Hauskind kann sein ganzes Vermögen seinem Ehegatten vermachen. S. Kleinschrod l. c.

§ 42.

Fortsetzung.

ad 2) Zu dem Sondergute der Hauskinder, welches bezüglich des Nießbrauches und der letztwilligen Dispositionsfähigkeit der Kinder beschränkt ist, gehört der Voraus der ersthelichen vereingekindschafteten Kinder. [1] Dieser Voraus bildet an Haupt- und Nebensache insolange einen Bestandtheil des der Administration des Vaters überlassenen gemeinschaftlichen Vermögens, bis der Zeitpunkt kommt, wo entweder gemäß des Einkindschafts-Vertrages, oder der Verheirathung der Kinder, oder der Grundtheilung, die Aeltern zu deren Herausgabe verpflichtet sind. [2] In den beiden ersteren Fällen [3] nimmt nun der Voraus bei fortdauernder Gütergemeinschaft die Natur eines Sondergutes der Kinder an und zwar ganz mit denselben Wirkungen des Verwaltungs-, Vertretungs- und Dispositions-Rechtes der Hauskinder, wie dieß bezüglich des sonstigen Sondergutes in dem vorhergehenden Paragraphen erörtert worden ist. [4] Auch hinsichtlich des Vorauses haben die Aeltern, im Falle des kinderlosen Absterbens der Hauskinder, das Notherbenrecht auf ein unbeschwertes Dritttheil desselben, weßhalb hierüber nicht durch letztwillige Dispositionen der Kinder verfügt werden kann. [5] Ehe der Voraus nicht fällig geworden ist, haben die Hauskinder über denselben keinerlei Dispositions-Fähigkeit und erlischt auch hier das Recht der Aeltern auf den Pflichttheil durch die Grundtheilung. [6]

Die letzte Art eines Sondergutes entsteht dann, wenn einem unabgetheilten Kinde oder Enkel von Jemanden, dessen Notherbe das Kind oder

der Enkel nicht ist,[7] etwas auf irgend eine Art inter vivos vel mortis causa mit der ausdrücklichen[8] Bedingung zugewendet wird, daß dieses Vermögen desselben Eigenthum sein und bleiben solle, ohne daß den Aeltern der Nießbrauch speziell entzogen wäre.[9] Dadurch wird dieses Vermögen Eigenthum der Kinder und können Letztere von ihren Aeltern Sicherstellung des Sondergutes verlangen.[10] Die Verwaltung und Nutznießung gebührt den Aeltern bis zur Grundtheilung oder bis zur Begründung eines selbstständigen Haushaltes durch die Kinder, in welchen Fällen das Vermögen den Kindern zur eigenen freien Verwendung und Verwaltung hinausgegeben werden muß.[11] Vorher können die Hauskinder unter Lebenden nur mit Zustimmung der Aeltern disponiren, und können deßhalb auch nicht selbstständig bei Gericht auftreten, wohl aber können sie, vorbehaltlich des den beiden rechten Aeltern lebenslänglich oder bis zur Grundtheilung zustehenden Nießbrauches, letztwillig über dies Sondergut verfügen.[12] Haben die Aeltern das Sondergut hinausgegeben und das Kind stirbt während der Fortdauer der Gütergemeinschaft kinderlos, so haben die Aeltern ein Recht auf den Dritttheil, als Pflichttheil.

---

[1] S. Ldg.=O. Tit. 98 § 2. Tit. 121 § 5. S. Verordn. v. 22. Juli 1777 Nr. 2 in der Ld.=M.=S. B. III. S. 150. S. Seuffert's Blätter f. R.=A. B. 8 S. 56.

[2] Die Verabfolgung des Vorauses hat außer diesen 3 Fällen auch dann zu geschehen, sobald die Kinder desselben zu „redlichen ehrlichen Sachen" bedürfen (Tit. 121 §. 5) und wird das Gericht nöthigenfalls zu entscheiden haben, ob eine solche Veranlassung gegeben sei.

[3] Mit der Grundtheilung hört der Begriff von Voraus und Sondergut ohnedieß auf da dieser das Fortbestehen der Gütergemeinschaft voraussetzt.

[4] Die Bestättigung dessen liegt in den Beilagen der Verordnung vom 27. Juni 1782. S. Ld.=M.=S. B. III. S. 269 u. 270, wo die zu vereinkindschaftenden Kinder belehrt werden, daß sie, nach Empfang des Vorauses, über denselben, wie sie wollen, verfügen können.

[5] S. Seuffert's Bl. f. R.=A. B. 8 S. 58.

[6] S. Verordn. v. 22. Juli 1777 Nr. 2 l. c. S. Ldg.=O. Tit. 36 § 1.

[7] S. Ldg.=O. Tit. 39 §. 9. Tit. 118 § 5. Eine Ausnahme besteht nur bei solchen Kindern, welche in die zweite oder weitere Ehe ihrer Aeltern durch Einkindschaft aufgenommen wurden. Diesen kann selbst von den noch

unabgetheilten Aszendenten (von der Linie ihres vorverstorbenen rechten parens) dieses Sondergut verschafft werden, nur dürfen Letztere nicht ohne erhebliche, nöthigenfalls richterlich zu würdigende, Motive den unirten Aeltern auch den Nießbrauch dieses Vermögens zu Gunsten der unirten Kinder entziehen. S. Seuffert's Blätter f. R.-A. B. 8 S. 69.

8 Die Erklärung muß ausdrücklich vorliegen, daß das Vermögen Eigenthum der Kinder sein und bleiben solle, da eine Vermuthung für diese Entstehung des Sondergutes nicht besteht, es vielmehr eine Ausnahme von der Regel bildet, nach welcher Alles in die Gütergemeinschaft zu fallen hat. Selbst besondere Bestimmungen, wie z. B. Anordnung einer besonderen Administration, oder Bestimmung der Zeit der Herausgabe &c. können den Mangel der ausdrücklichen Erklärung nicht ersetzen. Intestat-Erbschaften der Hauskinder werden nie Sondergut derselben.

9 S. Ldg.-O. Tit. 39 § 9. Tit. 118 §. 5. Tauf- und Pathengeschenke der Kinder gelten, nach der Praxis, als deren ausschließliches Eigenthum.

10 Gemäß § 12 Nr. 7 des Hypotheken-Gesetzes vom 1. Juni 1822 haben die Kinder für ihr Sondergut einen gesetzlichen Titel zur Hypothek auf die Immobilien ihrer Aeltern und kann die Eintragung das Kind, dessen Vormund, jeder Verwandte, ja selbst jeder Dritte verlangen. S. § 104 Nr. 4 dieses Gesetzes.

11 S. Ldg.-O. Tit. 118 §. 6. S. Verordn. v. 22. Juli 1777 Nr. 3 Ld.-M.-S. B. III. S. 150.

12 S. Ldg.-O. Tit. 39 § 10.

13 Gemäß Ldg.-O. Tit. 36 § 1 erlischt nur durch die Grundtheilung das Recht der Aeltern auf den Pflichttheil ihrer Hauskinder und besteht nur eine Ausnahme bei verheiratheten Hauskindern zu Gunsten der Ehegenossen. (Verordn. vom 22. Juli 1777 Nr. 1.) Die bisherige Controverse, ob jenes Vermögen, welches ein unirtes Hauskind während der Dauer der Einkindschaft von einem Blutsverwandten des vorverstorbenen parens ab intestato ererbet, zum Sondergute des Kindes gehöre und sofort in sein Alleineigenthum übergehe, oder ob es in die Gütergemeinschaft eingeworfen werden müsse, hat ein oberstrichterliches Erkenntniß vom 5. Dezember 1848 Nr. 65$\frac{4}{48}$ dahin entschieden, daß ein solches Vermögen in die Gütergemeinschaft einzuwerfen sey. S. Seuffert's Bl. f. R.-A. B. 14 S. 257 und B. 8 S. 74, was auch mit obiger Erörterung übereinstimmt.

§ 43.

Von der älterlichen und von der väterlichen Gewalt.

Das alte Würzburger Gewohnheitsrecht kannte vor der Erlassung der kaiserlichen Landgerichts-Ordnung keine väterliche Gewalt in dem Sinne der römischen patria potestas, sondern nur eine älterliche Gewalt und Vorsehung, als den Inbegriff der Rechte, welche beiden Aeltern, ohne Rücksicht auf den Güterstand, über Person und Vermögen ihrer Kinder zustanden.[1] Dabei verstund sich von selbst, daß die Ausübung dieser älterlichen Rechte hauptsächlich Sache des Vaters, als des Hauptes der Familie, war, welcher gesetzlich zur Administration des gesammten Vermögens berechtigt ist. Nur wenn der Vater gestorben war, hatte die verwittwete Mutter dieselben Rechte, in so lange als sie nicht zu einer weiteren Ehe schritt und sich ehrbar aufführte,[2] doch hörte, im Falle einer Grundtheilung, auch bei Lebzeiten beider Aeltern oder eines parens die älterliche Gewalt auf, da dann den minderjährigrn Kindern Vormünder bestellt werden mußten.[3] Mit dem Eindringen des römischen Rechtes machte sich auch die Lehre von der patria potestas immer mehr geltend, so daß jetzt angenommen werden muß, daß die unabgetheilten Kinder noch, wie früher, unter der Gewalt und Vorsehung beider Aeltern stehen,[4] daß aber der Vater sich aller derjenigen ausschließlichen Vorzüge erfreut, welche das römische Recht mit der patria potestas verbindet.[5] Steht der Vater selbst noch unter der Gewalt seines Vaters, so sind die Enkel der patria potestas ihres väterlichen Großvaters unterworfen.[6] Eine mütterliche Gewalt, im Gegensatze zur patria potestas, existirt nicht,[7] doch hat das Landrecht ausdrücklich der Mutter manche Rechte gelassen, welche demnach der Vater, auf den Grund seiner patria potestas, nicht ausschließlich ausüben darf. Dahin gehört das Recht der Einwilligung zur Verehelichung der Kinder,[8] das Recht zum Nießbrauche des Sondergutes der Kinder,[9] das Recht der Quasipupillar-Substitution,[10] und die Bestimmung, daß die Kinder, so lange sie noch unabgetheilt in der Gewalt und Vorsehung der Aeltern stehen, nicht über ihr künftig ihnen zur Disposition zu überlassendes Vermögen oder über ihren noch nicht fälligen Voraus testiren können.[11] Dagegen sind die Rechte der Mutter auch, bezüglich mancher Ausflüsse der patria potestas, durch besondere Bestimmungen sehr beschränkt. Diese Beschränkungen bestehen darin, daß:

1) die Mutter ihren Kindern im Testamente nur dann Vormünder bestellen darf, wenn sie dieselben zu Universal-Erben einsetzt, während der Vater unbedingt hiezu berechtigt ist,[12] daß ferner

2) nur die von der Mutter testamentarisch ernannten Vormünder einer gerichtlichen Bestättigung bedürfen,[13]

3) daß die verwittwete Mutter im Wiederverehelichungsfalle die Vormundschaft verliert, während der Vater Vormund seiner erstehelichen Kinder bleibt, wenn er zur zweiten Ehe schreitet und dieselben vereinkindschaftet,[14] und

4) daß das Recht der Mutter ihren unabgetheilten unmündigen Kindern pupillarisch zu substituiren, auf das Vermögen beschränkt ist, welches sie ihnen durch Erbseinsetzung hinterläßt.[15]

Die aus der patria potestas herrührenden Rechte des Vaters gehen, im Falle einer Abwesenheit oder Erkrankung desselben, nicht auf die Mutter über und erlöschen auch nicht durch eine Ehescheidung, so lange nicht dem Vater, aus obervormundschaftlichen Rücksichten, jede Disposition über die Kinder entzogen ist.[16] Dagegen erlischt sowohl die Gewalt und Vorsehung beider Aeltern, als auch die patria potestas, durch den Tod der Aeltern oder der Kinder, durch Grundtheilung und durch Etablirung eines eigenen Haushaltes und dauert im Falle geschehener Grundtheilung nur die gegenseitige Alimentations-Pflicht der leiblichen Aeltern und der leiblichen Kinder noch fort.[17]

---

[1] In dem Projekte einer Landgerichts-Ordnung des Lorenz Fries (s. Schneidt thes. jur. fr. Abschn. I. S. 130) ist zwar angeblich in der Ueberschrift des § 32 bemerkt, daß dieser § von der väterlichen Gewalt handle, allein es ist zweifelhaft, ob das Fries'sche Projekt diese Ueberschrift gehabt habe, da der Bericht vom 25. April 1569, welcher über dieses Projekt handelt (s. Schneidt l. c. S. 271 § 1), bezüglich dieses § 32 bemerkt, daß diese Stelle den Titel, „wann die Kinder noch unter mütterlicher Gewalt sind" gehabt habe, und es würde auch die Ueberschrift nicht entscheiden, da der Inhalt dieses § 32 nur die Gewalt der rechten und gemachten Aeltern, über ihre Kinder und Enkel, nicht aber bloß die Gewalt des Vaters, zum Gegenstande hat. So ist auch in dem nemlichen Projekte des Fries § 72 (s. Schneidt l. c. S. 165) bemerkt, daß, wenn ein Ehetheil stirbt (es sei

nun der Mann oder die Frau), der Ueberlebende, so lange er nicht zur weiteren Ehe schreitet, die Verwaltung der Güter und die „Regierung" haben solle, welcher letztere Ausdruck auf die persönlichen Familien-Rechte sich bezieht, und ist in einem Privilegium, welches Kaiser Rudolph dem Adel ertheilte, von denen vom Adel die Rede, „so unter mütterlicher Gewalt stehen", d. h. wo sich die älterliche Gewalt und Vorsehung nach dem Ableben des Vaters in der Mutter vereinigt hatte. S. Schneidt l. c. Abschn. I. Hft. 19 S. 3669. Die Landgerichts-Ordnung selbst, als Sammlung der alten Gewohnheiten, spricht im Tit. 39 § 8 und 13 nur von der älterlichen Gewalt und Vorsehung, wornach dieselbe nicht für aufgehoben erachtet werden können, und wenn im Tit. 8 §. 6 bemerkt ist, daß die Kinder nicht in der Gewalt der Mutter stehen, so ist der Beisatz „nach Besag der Rechte" nicht zu übersehen, worunter das Landrecht immer das römische Recht versteht und daher nur ausdrücken will, daß nach römischem Rechte die patria potestas der Mutter nicht zustehe. S. Ldg.-O. Tit. 42 §. 1. Tit. 45 § 1. Tit. 46 § 2. Tit. 47 §. 1.

[2] S. Ldg.-O. Tit. 4 § 6 u. Tit. 90 §. 2 u. 3.

[3] S. Projekt des Fries § 32 im Schneidt l. c. S. 130.

[4] Glück bestättigt auch in B. 2 S. 258 der Pandekten, daß die Rechte der älterlichen Gewalt, welche sich auf die Person der Kinder erstrecken, beiden Aeltern gemeinschaftlich zustehen. Es liegt daher beiden Aeltern das Recht und die Pflicht ob:

1) ihre Kinder gut zu erziehen und zum bürgerlichen Leben auszubilden. Die Erziehung der Töchter ist hauptsächlich Sache der Mutter, in allen übrigen Angelegenheiten ist die Ansicht des Vaters entscheidend.
2) daß beide Aeltern gleiche Ehrerbietung verlangen können,
3) daß beiden Aeltern ein mäßiges Züchtigungs-Recht zusteht,
4) daß die Kinder ohne der Aeltern Einwilligung keine Ehe eingehen können, widrigenfalls sie die gesetzlichen Nachtheile (Ldg.-O. Tit. 106 § 1—3) treffen, und daß
5) beide Aeltern von ihren Kindern die Leistung häuslicher Dienste verlangen können.

[5] S. Ldg.-O. Tit. 8 § 6. Da die Mutter nie die vollen Rechte der väterlichen Gewalt hat, und da sich auf das S. C. Macedonianum nur Derjenige berufen kann, welcher zur Zeit des Contractes unter väterlicher Gewalt stund, so steht Demjenigen, welcher zu einer Zeit, als er nach dem Tode seines Vaters noch unter der Gewalt und Vorsehung seiner Mutter

stund, ein Darlehen contrahirte, das S. C. Macedonianum nicht zur Seite; s. Seuffert's Blätter f. R.-A. B. 12 S. 110.

6 Dieß ist im römischen Rechte begründet; s. Fr. 3 Inst. 1, 9.

7 S. auch Mittermaier deutsch. Priv.-Recht § 362 S. 822.

8 S. Ldg.-O. Tit. 106 § 1 u. 2.

9 S. Ldg.-O. Tit. 39 § 10 u. Tit. 118 § 5.

10 S. Ldg.-O. Tit. 46 § 1.

11 S. Ldg.-O. Tit. 39 § 8.

12 S. Ldg.-O. Tit. 3. § 1 u. 2.

13 S. Ldg.-O. Tit. 8 § 4 u. 6.

14 S. Ldg.-O. Tit. 4 § 5 u. 9.

15 S. Ldg.-O. Tit. 45 § 5.

16 S. Mittermaier l. c. S. 822.

17 Trotz der Bestimmung der Ldg.-O. Tit. 90 § 4 hat ein O.-A.-G.-E. v. 31. Dez. 1844 i. S. Friedrich gegen die Gemeinde Prosselsheim Alimentation betr., die Klage des abgetheilten leiblichen Vaters auf Alimentation seines Sohnes durch die Gemeinde abgewiesen, weil

α) dieser Titel 90 nur das Erbrecht der Eheleute zum Gegenstande habe und der § 4 kein gänzliches unbedingtes Aufhören der älterlichen Alimentations-Pflicht ausspreche,

β) der Titel 95 § 1 den Aeltern das Recht zuspreche, von ihren leiblichen Kindern den nothdürftigen Unterhalt zu fordern und die Alimentations-Pflicht eine gegenseitige sei,

γ) die Pflicht zur Alimentation nicht auf dem Erbrechte, sondern auf einem natürlichen Verhältnisse, laut Ldg.-O. Tit. 83 § 1 und 3, beruhe, mithin ein Vertrag, der das Erbrecht aufhebe, nicht auch die Alimentations-Pflicht aufhebe, zumal da

δ) Vergleiche über Alimente in der Regel der richterlichen Prüfung und Bestättigung bedürfen.

Auf eingekindschaftete Kinder bezieht sich übrigens diese Alimentations-Pflicht nicht, da die Einkindschaft nur auf einem Vertrage beruht, mithin die Rücksicht der Pietät fehlt; s. Seuffert's Blätter. f. R.-A. B. 3. S. 29. Ueber das Erlöschen der patria potestas s. Seuffert's Pand. § 480.

§ 44.

Vom Pflichttheile.

Der gesetzliche Antheil, welchen sowohl die Kinder, als welchen beide Aeltern oder der überlebende parens an dem bisher gemeinschaftlichen Vermögen im Falle einer Grundtheilung zu fordern berechtigt sind, ist der Pflichttheil derselben.[1] Von der Existenz eines bestimmten Pflichttheils, kann, abgesehen von einer Erbschaftstheilung, nur bei eintretender Grundtheilung die Rede sein, und kann diese Grundtheilung entweder freiwillig von den Aeltern angeboten und freiwillig von den Kindern angenommen oder es können die Aeltern zur Grundtheilung selbst, oder die Kinder zur Annahme derselben richterlich genöthigt werden.[2] Es mag aber die Veranlassung zur Grundtheilung sein, welche sie will, so besteht der Pflichttheil aller Kinder immer in zwei Dritttheilen und der Pflichttheil beider Aeltern, oder des überlebenden parens, in einem Dritttheile des vorhandenen schuldenfreien Vermögens.[3] Zu jeder Grundtheilung ist, wenn minderjährige Kinder betheiligt sind, die Zustimmung der Curatelbehörde erforderlich; sind aber die Kinder schon großjährig, so ist deren Consens nothwendig und kann solcher nur durch richterliches Erkenntniß supplirt werden.[4]

Der Theilung muß eine getreue Darlegung des Aktiv- und Passiv-Standes des Vermögens vorhergehen, deren Richtigkeit die Aeltern, auf Verlangen der Kinder oder deren nächster Verwandten, eidlich zu erhärten haben.[5]

Nach geschehener Grundtheilung kann Jeder über seinen Pflichttheil frei verfügen,[6] doch haben die Kinder oder deren Vertreter über Empfang des Pflichttheils den Aeltern auf Verlangen zu quittiren.[7] Würde sich später herausstellen, daß die Kinder an ihrem Pflichttheile verkürzt worden seien, so können sie auf Ergänzung desselben klagen, welche Klage erst in 30 Jahren verjährt.[8]

---

[1] S. Ldg.-O. Tit. 29 § 1 u. 2 u. Tit. 36 § 1. Nach römischen Rechte ist der Pflichttheil derjenige Theil einer Erbschaft, welcher gewissen Personen in der Art gebührt, daß, im Falle unrechtmäßiger Ausschließung derselben, das Testament angefochten werden kann. Dieser Begriff, welcher immer eine letztwillige Verfügung voraussetzt, paßt nicht auf die fränkische legitima

der Kinder und Aeltern und ist daher der Name mit Unrecht dem römischen Rechte entlehnt worden; s. Schneidt thes. jur. franc. Abschn. I. Hft. 1 S. 146.

² Als Regel gilt, daß die Aeltern nicht schuldig sind, zu Lebzeiten den Kindern den Pflichttheil, (den s. g. Zweitheil) zu geben, s. Ldg.-O. Tit. 31 § 1 u. 2, daß sie aber in manchen Fällen hiezu verpflichtet sind, und daß auch die Kinder richterlich genöthigt werden können die Grundtheilung anzunehmen.

³ S. Ldg.-O. Tit. 29 § 1 u. 2. Unter Aeltern werden alle Ascendenten verstanden, deren Deszendenten bisher noch unabgetheilt waren. Unter Kinder werden nicht bloß Söhne und Töchter, sondern auch Enkel und Urenkel mitinbegriffen (O.-A.-G.-E. vom 10. Juni 1844, Oehninger c. Oehninger, Auszahlung eines Legats betr.) und erhalten solche Enkel und Urenkel, welche von früher verstorbenen unabgetheilten Kindern abstammen, zusammen den Antheil, der ihren parens, wenn er noch lebte, getroffen haben würde; s. Ldg.-O. Tit. 79, Tit. 89 § 1 u. 2.

⁴ S. Schneidt thes. jur. fr. pag. 1916, 1923, 3027.

⁵ S. Ldg.-O. Tit. 33 § 1—3.

⁶ S. Ldg.-O. Tit. 39 § 13 u. 14 nur dürfen die abgetheilten Kinder keine persona turpis zu Erben einsetzen, widrigenfalls diese den Pflichttheil betreffende Erbseinsetzung zu Gunsten der Aeltern und Geschwister ungültig ist.

⁷ S. Ldg.-O. Tit. 34.

⁸ S. Ldg.-O. Tit. 48 § 4. O.-A.-G.-E. vom 7. Juli 1845 i. S. Schwab c. Meißner. Wenn übrigens Jemand, bei noch bestehender Gütergemeinschaft, mit seinem Kinde einen Erbverkauf-Vertrag abschließt, wodurch Letzteres, gegen Vergütung, auf seinen künftigen Pflichttheil verzichtet, so kann derselbe in dem Falle nicht als Pflichttheil verletzend und betrügerisch wegen zu geringer Angabe des väterlichen Vermögens angefochten werden, wenn das Vermögen des Vaters den Wechselfällen der Güterwerthe unterworfen war oder wenn das Kind Gelegenheit hatte, sich von dem wirklichen Stande des väterlichen Vermögens Kenntniß zu verschaffen; s. O.-A.-G.-E. v. 21. Febr. 1851 Nr. 395 $\frac{48}{49}$; s. Seuffert's Bl. f. R.-A. B. 17 S. 13. Durch O.-A.-G.-E. v. 5. Jan. 1849 i. S. Eckert zu Würzburg c. Pflaum Pflichttheil betr., ward ausgesprochen, daß die Ergänzungsklage nicht durch die ohne Vorbehalt geschehene Annahme des hinterlassenen Theiles, sondern

nur durch ausdrücklichen Verzicht auf das Fehlende ausgeschlossen sei, und daß die Ergänzungsklage kein Rechtsmittel gegen das Testament selbst sei.

§ 45.

Fälle, in welchen die Aeltern den Pflichttheil reichen müssen.

Wenn auch das Landrecht als Regel annimmt, daß die Ascendenten zu ihren Lebzeiten nicht schuldig seien, den in der Gütergemeinschaft stehenden Descendenten den Pflichttheil zu reichen,[1] so stellt es doch in das Ermessen der Gerichte, auf Antrag der Kinder oder deren Verwandten,[2] zu entscheiden, ob die Aeltern den Zweitheil zu geben schuldig seien oder nicht, d. h. ob eine Theilung des gemeinschaftlichen Vermögens nach obigem Theilungs-Maaßstabe einzutreten habe.[3] Hiebei geht es in seiner Fürsorge für die Kinder so weit, daß es dann, wenn die Aeltern zur Grundtheilung für schuldig erklärt worden sind,[4] auch die im Vollzuge dieser Grundtheilung säumigen Ascendenten zwingt, den Kindern die desfallsigen Prozeßkosten vorzuschießen.[5] Als Beispiele, wann diese Grundtheilung auf gestellten Antrag der Kinder oder deren nächster Anverwandten verfügt werden könne, werden folgende Fälle namhaft gemacht, aber auch hier die Verpflichtung der Aeltern zur Theilung dem richterlichen Ermessen anheimgegeben:[6]

1) Wenn eines der Aeltern, (gleichviel ob ein leiblicher oder ein rechtgemachter parens) oder eines der Großältern, nach Absterben seines Ehegatten, sich wieder verheirathet, woferne nicht die Kinder eingekindschaftet worden sind;[7]
2) Wenn der überlebende Ehegatte ein so ausschweifendes Leben führt, daß öffentliches Aergerniß erregt wird;[8]
3) Wenn die Aeltern in der Ehe oder im Wittwenstande vor der Theilung über ihr Dritttheil zu Gunsten anderer Personen als ihrer Kinder ganz oder theilweise letztwillig verfügen, so weit es ihnen nicht das Landrecht gestattet hat;[9]
4) Wenn die Aeltern oder der überlebende parens das Vermögen übel verwalten oder verschwenden, so daß die Kinder in Gefahr sind, die schon angefallenen Erbschaften oder den ihnen außerdem gebührenden Pflichttheil zu verlieren;[10]

2) Wenn der überlebende parens ohne Einwilligung seiner Kinder, und resp. Enkel, fremde Personen durch Adoption oder Einkindschaft oder sonstige Rechtsgeschäfte als künftige Miterben der Kinder und Enkel in die Familie brächte.[11]

---

[1] S. Ldg.=O. Tit. 31 § 1 u. 2.

[2] Ebendaselbst § 2. Unter „Freundschaft" der Kinder werden stets deren Verwandte und unter Kindern alle Descendenten verstanden. Laut O.=A.=G.=E. v. 12. Jan. 1839 i. S. Böll v. Volkach c. Ziegler, Dritttheilung betr., ist zu Gunsten von Minderjährigen, jeder Dritte zur Klage auf Grundtheilung befugt.

[3] S. Ldg.=O. Tit. 31 § 21.

[4] Dieß wird Verwirkung der Dritttheilung genannt.

[5] S. Ldg.=O. Tit. 31 § 22. Werden die Aeltern in die Gerichtskosten verurtheilt, so verlieren sie die Ersatzforderung der vorgeschossenen Gelder, und nur im gegenseitigen Falle dürfen sie in den Pflichttheil der Kinder eingerechnet werden.

[6] Ldd.=O. Tit. 31 § 21.

[7] Das Schreiten des überlebenden Ehetheils zur zweiten oder ferneren Ehe nennt das Landrecht eine Handverbrechung oder eine Verrückung des Wittwenstuhls. Gemäß Verordnung vom 13. Juli 1709 Nr. 1 (s. Ld.=M.=S. B. I. S. 565) ist die Theilung schon durch das bloße Eheversprechen des überlebenden parens verwirkt und können die Aeltern den Folgen der Verwirkung nur durch Einkindschafts=Vertrag entgehen; s. Schneidt thes. jur. franc. Abschn. I. Hft. 11 S. 1947 et in notis.

[8] S. Ldg.=O. Tit 31 § 5 u. 6. Mandat v. 4. März 1774; s. Ld.=M.=S. B. III. S. 64; s. Ldg.=O. Tit. 107 § 6. Die Verletzung der „Ehre des Wittwenstandes" durch heimliche fleischliche Verirrungen wird den Richter nicht bewegen können, den überlebenden parens zur Grundtheilung anzuhalten, sondern es wird hiezu öffentliches Aergerniß und gerechte Besorgniß eines Nachtheiles für die Sittlichkeit der Kinder erforderlich sein; s. O.=A.=G.=E. v. 12. Januar 1839 i. S. Böll von Volkach c. Ziegler Dritttheilung betr.

[9] S. Ldg.=O. Tit. 31 § 7. Die gestattete Ausnahme bezieht sich darauf, daß eingekindschaftete und natürliche Aeltern auch vor der Grundtheilung über ihr Dritttheil immer zu Gunsten frommer Stiftungen und zu Gunsten

anderer Personen auch dann letztwillig verfügen können, wenn sie selbst durch schwere Krankheit an der Theilung gehindert sind oder bösartige, gefährliche Krankheiten an ihrem Aufenthalts-Orte herrschen. Genesen sie aber, oder verschwindet die bisher herrschende Krankheit, so ist die Theilung zu vollziehen, widrigenfalls wird ihre Verfügung ungültig. Natürliche Aeltern, nicht aber eingekindschaftete, können auch außerdem zu Gunsten eines oder des anderen ihrer Kinder über ihr Dritttheil vor der Grundtheilung letztwillig verfügen; s. Ldg.-O. Tit. 39 § 15–20.

[10] Diese Gefahr muß mit vollem Grunde anzunehmen sein („fündlich beraubt werden möchten"); s. Ldg.-O. Tit. 31 § 8.

[11] Die Großältern dürfen auch angenommene Kinder ihrer Söhne oder Töchter, zum Nachtheile der übrigen leiblichen Kinder und Enkel, nicht in die Einkindschaft mitaufnehmen. Geschieht dieß, so haben sie die Grundtheilung verwirkt; s. Tit. 31 § 9 u. 10.

§ 46.

Fortsetzung.

Als weitere Fälle, welche, nach Ermessen des Richters, zur Grundtheilung die Aeltern nöthigen, zählt das Landrecht noch folgende auf:

6) Wenn die Aeltern aus dem gemeinschaftlichen Vermögen sich in ein Spital oder in eine andere Versorgungs-Anstalt einkaufen, oder mit Jemanden einen Alimenten- oder Leibrenten-Vertrag abschließen würden. Ist jedoch das Vermögen so gering, daß sie mittels ihres Dritttheils auf eine solche Art ihre Versorgung nicht finden könnten, so hat das Gericht, wenn die Kinder doch auf ihrem Zweittheil bestehen, ein billiges Auskunftsmittel zu treffen und nicht zu gestatten, daß den Aeltern der nöthige Lebensunterhalt durch die Kinder entzogen werde.[1]

7) Wenn die Aeltern, behufs der Auswanderung, ihre liegenden Güter zum Nachtheile ihrer Kinder verkaufen.[2]

8) Wenn das Vermögen wegen fortgesetzter ehelicher Streitigkeiten oder wegen eines Ehescheidungs-Prozesses in wesentlichen Verfall geräth.[3]

9) Wenn die Ehe der Aeltern ex legitima causa getrennt worden ist.[4]

10) Wenn die Aeltern ein Kind zum Nachtheile des anderen Kindes widerrechtlich, z. B. durch Zuwendung eines Gutes weit unter dem Werthe, begünstigen.[5]

11) Wenn sie, wegen eines Deliktes, ohne Verschulden ihrer Kinder, eine beträchtliche Geldstrafe verwirkt haben[6] und endlich

12) Wenn sie sich gegen ihre Kinder lieblos betragen, so z. B. ihnen nicht zu einem ehrlichen Nahrungszweige verhelfen, oder sie in Krankheiten hülflos lassen, sie von sich stoßen, oder grausam mißhandeln.[7]

So gut aber die Aeltern in diesen und ähnlichen Fällen durch das Gericht gezwungen werden können, Grundtheilung zu pflegen, ebensogut sind sie auch jederzeit berechtigt, den Kindern, zumal dann, wenn sie sich gegen die Aeltern vergangen haben,[8] die Grundtheilung anzubieten, und das Gericht hat dann, wenn die Kinder die Annahme verweigern,[9] zu entscheiden, ob die Kinder zur Annahme verpflichtet sind oder nicht.[10] Einer Angabe der Motive zum Anerbieten der Theilung bedarf es nicht[11] und gegen den Ausspruch des Gerichtes ist in jedem Falle eine Appellation zulässig.[12] Sind minderjährige Kinder betheiligt, so kann nur mit Zustimmung der aufzustellenden Vormünder und Consens der Obervormundschaft eine Theilung vorgenommen werden.[13]

---

[1] S. Ldg.-O. Tit. 31 § 11, 12 u. 13. Die Kinder sind nicht berechtigt, den Nahrungs-Vertrag als nichtig anzufechten und selbst eine durch den Nahrungs-Vertrag begründete Schmälerung des Pflichttheils kann nur den Anspruch der Kinder auf Ergänzung des Fehlenden rechtfertigen. O.-A.-G.-E. v. 4. Sept. 1849 Nr. 801 4/49. Seuffert's Blätter f. R.-A. B. 15 S. 125.

[2] Nicht die Auswanderung, sondern die Benachtheiligung der Kinder durch den Verkauf der Güter, kann einen Zwang zur Grundtheilung motiviren; s. Ldg.-O. Tit. 32 § 14.

[3] S. Ldg.-O. Tit. 32 § 15 „in merklichen Verfall."

[4] S. Ldg.-O. Tit. 32 § 16. Der Beisatz ex legitima causa läßt entnehmen, daß förmliches Ehescheidungs-Erkenntniß auf lebenslängliche

Trennung von Tisch und Bett oder völlige Scheidung bereits vorliegen muß.

[5] l. c. § 17.

[6] Hier hat zuerst die Theilung zu geschehen und ist dann erst aus dem Dritttheil die Geldstrafe zu erheben. Reicht das Dritttheil nicht zu, so kann der Zweitheil der Kinder nicht in Anspruch genommen werden.

[7] l. c. § 19 u. 20.

[8] S. Schneidt thes. jur. fr. Abschn. I. Hft. 11 S. 1956. Die Fälle, in welchen die Kinder enterbt werden können, sind hier analog anzuwenden.

[9] Die Kinder können begründete Ursache haben das Anerbieten einer Grundtheilung abzulehnen, z. B. wenn die Aeltern die Theilung zu einer Zeit vornehmen wollten, wo der Anfall einer Erbschaft in naher Aussicht steht, um sich dieselbe allein zu verschaffen; s. A.-G.-E. v. 19. Dez. 1840 i. S. Gernert c. Sattes, Grundtheilung betr. Daß die Kinder nicht unbedingt schuldig sind, die Theilung gleich anzunehmen, erhellt aus der Ldg.-O. Tit. 32 § 4, Tit. 39 § 21 u. Tit. 105 § 1, s. Mandat v. 27. Juni 1782, Ermahnung an die Kinder.

[10] Auch unirte Kinder können gezwungen werden, die von dem eingekindschafteten Vater angebotene Grundtheilung anzunehmen, woferne sie ihnen nützlich ist, was der Richter zu entscheiden hat; s. O.-A.-G.-E. v. 18. März 1847 i. S. Hartung c. Kämm. Das Präjudiz der Acceptation der angebotenen Theilung kann der Richter gültig androhen und vollziehen; s. O.-A. G.-E. i. S. Feiertag c. Mainhardt v. 19. Juli 1841.

[11] Sollte auch der parens schon einmal auf die früher beabsichtigte Klage auf Grundtheilung verzichtet haben, so entsteht doch hieraus keine wirksame Einrede, daß er sich hierdurch für immer des Rechts begeben habe, die Grundtheilung anzubieten, da dieses Recht nur durch förmliche Vermögens-Abtretung, mit allenfallsigen Vorbehalte eines Nahrungs-Auszuges, alterirt werden kann. O.-A.-G.-E. v. 18. Dez. 1846 Nr. 611 $\frac{4}{4}\frac{5}{6}$.

[12] Da das kaiserl. Landgericht ein privilegirtes Gericht bildete und da der frühere Landrichter immer ein Capitelherr des Domstifts war, so ist seit der Säcularisation die gegentheilige Bestimmung der Ldg.-O. Tit. 32 § 10 außer Wirksamkeit gekommen; s. Seuffert's Bl. f. R.-A. B. 12 Erg.-Blatt Nr. 5.

[13] S. Schneidt l. c. S. 1916, 1923 und 3027. Daß nur großjährige Kinder über Annahme oder Ablehnung eines Theilungs-Offertes disponiren

können, erhellt aus der Ldg.=O. Tit. 111 § 15 u. 16; s. Ld.=M.=S. B. III. S. 269 in fine. 25 Jahre war damals das Alter der Volljährigkeit.

§ 47.

Gegenstand und Art der Grundtheilung.

Der Gegenstand der Grundtheilung ist das, nach Abzug der Schulden, verbleibende reine Vermögen und sind deßhalb die Schulden vor der Theilung zu berichtigen oder jedem Interessenten pro rata seines Empfanges zuzutheilen. [1] Zu dem zu vertheilenden Vermögen wird Alles gerechnet, was beide Aeltern, oder was der überlebende parens, eigenthümlich besitzen, und zwar ohne Rücksicht auf die Art der Entstehung dieses Vermögens, so daß selbst das Heirathsgut, also dos und donatio propter nuptias, sowie Dasjenige, was die Aeltern durch Vertrag von der Gütergemeinschaft ausgenommen und als Eigenthum reservirt haben, zu der Theilungsmasse gehört. Eine Ausnahme hievon ist nur dann zulässig, wenn das Heirathsgut mit der ausdrücklichen Bedingung bestellt wurde, daß es nach der Aeltern Tode an den Geber zurückfallen solle, oder woferne bei dem Vorbehalte ausdrücklich stipulirt worden ist, daß die Aeltern, oder eines derselben, ihn bei einer Grundtheilung für sich in Abzug bringen können. [2] Daß die Aeltern verpflichtet sind, ein getreues Inventar anzufertigen und dasselbe auf Verlangen der Kinder und resp. der Vormünder und Beistände der minderjährigen Betheiligten, durch den Manifestations=Eid zu erhärten, ward schon oben bemerkt, doch hat dieser Manifestations=Eid nur dann einzutreten, wenn die Kinder nicht voll beweisen können, daß Vermögenstheile von den Aeltern verschwiegen worden seien und doch immer noch ein Verdacht der Vorenthaltung gegen die Aeltern vorhanden ist. [3] Der Voraus der eingekindschafteten Kinder, sowie die Sondergüter der Kinder gehören nicht zur Theilungsmasse, [4] doch bleibt den Aeltern ihr bereits bestehendes Recht auf lebenslängliche Nutznießung, sobald das Sondergut mit diesem Rechte der Aeltern belastet war, woferne die Kinder noch unabgetheilt bei den Aeltern bleiben und nicht selbst eine Familie begründet haben. Durch die Grundtheilung wird die ganze bisher bestehende Gütergemeinschaft aufgelöst, woferne sie mit allen Kindern gepflogen wird, doch kann dieselbe sowohl mit allen Kindern, d. h. mit allen leiblichen und mit allen eingekindschafteten Kindern, als auch mit

einigen derselben gepflogen werden;[5] Ist sie mit allen Kindern geschehen, so ist es den Aeltern unbenommen, entweder alle oder eines oder einige der Kinder wieder in eine Gütergemeinschaft aufzunehmen und demnach eine Gütergemeinschaft wieder neu zu beginnen.[6] Ueber die Wirkungen dieser Erneuerung der Gütergemeinschaft wird in späteren Paragraphen die Rede sein und wird jetzt bezüglich der Erfordernisse nur bemerkt, daß die Blutsfreunde und resp. die Vormünder der Kinder vorher ihre Zustimmung ertheilen müssen, daß ferner die Verkündung dieses neuen Vertrages in einem gerichtlichen Proklamm zu erfolgen hat, es mögen die wieder aufzunehmenden Kinder volljährig oder minderjährig sein und daß dann, wenn der überlebende parens zur weiteren Ehe schreitet, eine Einkindschaft errichtet werden muß. Die Unterlassung des Proklamms hat die Nullität der Wieder-Aufnahme in die Gütergemeinschaft zur Folge.[7]

---

[1] S. Ldg.-O., Tit. 29 § 2.

[2] S. Ldg.-O., Tit. 29 § 1.

[3] S. Ldg.-O., Tit. 33 § 1 u. 2. Der Manifestations-Eid hat demnach hier die Natur eines Reinigungs-Eides.

[4] S. Ldg.-O., Tit. 29 § 1 in fine. Die Bestimmung, daß die Vorbehalte der Aeltern zur Theilung mitzuziehen sind, ist eine Ausnahme, welche um so mehr nicht auf Sondergüter der Kinder ausgedehnt werden darf, da jede Ausnahme strictissimae interpretationis ist und das Landrecht vorzugsweise die Interessen der Kinder zu schützen sucht.

[5] S. Ldg.-O. T. 35 § 2 und Tit. 78.

[6] S. Ldg.-O. Tit. 35 § 1–3; Tit. 78 Verordnung vom 22. Juli 1777 Nr. 8 (s. Ld.-M.-S. B. III. S. 152 Nr. 8.)

[7] In Gemäßheit des Gesetzes vom 1. Juni 1822, s. S. 199 des Gesetzblattes, hat, wegen Gleichheit des Grundes, nicht mehr die Proklamation von der Kanzel herab in den Kirchen, sondern auf die dort bezeichnete Weise zu geschehen. S. Verordn. v. 22. Juli 1777 Nr. 8.

§ 48.

Wirkungen der Grundtheilung.

Hier sind die Fragen zu beantworten:

A. von welchem Momente an beginnen die Wirkungen der Grundtheilung,
B. welches sind die Wirkungen der Grundtheilung überhaupt, und
C. wie geschieht die Wiederaufnahme schon abgetheilter Kinder?

ad A. Das Landrecht enthält die vom gemeinen Rechte abweichende Bestimmung, daß die Folgen der Grundtheilung zwischen Aeltern und Kindern schon dann eintreten, wenn solche mit Recht durch die Kinder von den Aeltern verlangt, oder von den Aeltern den Kindern angeboten worden ist, ohne daß das Beginnen des Theilungs-Geschäftes oder dessen Vollendung erforderlich wäre.[1] Da nun die Grundtheilung entweder

1) freiwillig geschehen kann, d. h. wenn die Aeltern und die Kinder gütlich übereinkommen, oder
2) gemäß richterlichen Erkenntnisses erfolgt,
   a) wenn auf Verlangen der Kinder, deren Vormünder oder der Blutsfreunde der Kinder, die Aeltern richterlich für schuldig erklärt werden zu theilen, oder
   b) wenn die Kinder richterlich für schuldig erklärt werden, die ihnen von den Aeltern angebotene Grundtheilung anzunehmen,

so ist auch der Zeitpunkt, von welchem an die Wirkungen der Grundtheilung beginnen, hiernach zu beurtheilen.

ad 1) Wird über die Vornahme der Grundtheilung eine gütliche Uebereinkunft getroffen, so entscheidet die Zeit dieser Uebereinkunft[2] und ist solche, wenn die Kinder volljährig sind, durch deren bloße Zustimmung, außerdem aber mit dem Tage der Insinuation des erforderlichen Curatel-Consenses, perfekt.[3] Fallen daher nach dieser Perfektion der gütlichen Uebereinkunft den Aeltern oder den Kindern Erbschaften an, so sind diese Anfälle so zu betrachten, als wäre die Theilung bereits geschehen und können sowohl die Aeltern als die Kinder über die angefallenen Erbschaften auch vor der Grundtheilung unter Lebenden und von Todeswegen frei disponiren.[4]

ad 2) Behaupten die Kinder, daß die Aeltern die Theilung gesetzlich verwirkt hätten und verlangen sie die Grundtheilung, welche von den Aeltern verweigert wird, so ist das richterliche Definitiv-Erkenntniß abzuwarten.[5] Fällt dieses rechtskräftig gegen die Aeltern aus, so entscheidet der Zeitpunkt der Anforderung der Grundtheilung durch die Kinder,[6] und sind Aeltern und Kinder über die seit diesem Zeitpunkte ihnen angefallenen Erbschaften ebenso dispositionsfähig, als ob solche ihnen erst nach der Theilung angefallen wären.[7] Ist der überlebende Ehegatte zur zweiten Ehe geschritten, ohne Grundtheilung gepflogen oder einen Einkindschafts-Vertrag geschlossen

zu haben,[8] so bedarf es eines Verlangens der Theilung gar nicht, sondern es treten von der Zeit der Verlobung und, wenn diese nicht zu ermitteln ist, vom Tage der Copulation an, eo ipso die Folgen ein, daß

α) den erstehelichen Kindern ⅔ des Vermögens gehören, wie solches zur Zeit der Verlobung oder der Copulation bestanden hat, daß ferner

β) den Kindern alle seit dieser Zeit ihnen angefallenen Erbschaften rechtlich gebühren und daher cum omni causa herausgegeben werden müssen, und

γ) daß ihnen auch ein rechtlicher Anspruch auf ⅔ der halben Errungenschaft ihres leiblichen oder eingekindschafteten parens zusteht.[9]

---

[1] S. Ldg.-O. T. 32; s. Seufferts Blätter f. R.-A. B. 3 S. 118.

[2] S. Ldg.-O. Tit. 32 § 9 u. § 2.

[3] S. Schneidt thes. jur. franc. pag. 1916, 1923 u. 3027; s. Ldg.-O. Tit. 111 § 15. Da mit der Grundtheilung nicht bloß die Gütergemeinschaft, sondern auch die älterliche Gewalt und alle hieraus entspringenden Vermögens-Verhältnisse aufhören, so ist bei minderjährigen Kindern der Consens der aufzustellenden Vormünder unumgänglich nothwendig.

[4] S. Ldg.-O. Tit. 32 § 2, 3 u. 9. Durch die vom Stiefvater den eingekindschafteten Kindern angebotene und von diesen angenommene Grundtheilung erlangt Ersterer, auch wenn solche vor seinem Tode nicht mehr realisirt wurde, die Befugniß über das ihm freibleibende Dritttheil zu testiren. S. O.-A.-G.-E. v. 16. Okt. 1841 u. Götz c. Körner.

[5] S. Ldg.-O. Tit. 32 § 10. Hiegegen ist bei der jetzigen Gerichtsverfassung eine Appellation zuläßig.

[6] S. l. c. § 11. Der § 12 enthält die Bestimmung, daß die Aeltern, welche den Zweitheil zu geben verweigern und die Kinder, welche sich weigern ihn anzunehmen, die Kosten, (natürlich im Falle des Unterliegens) nach richterlicher Ermäßigung zu erstatten haben.

[7] S. Ldg.-O. l. c. § 11.

[8] Dieß wäre nur ausnahmsweise möglich, da eine Copulation dem Geistlichen insolange verboten ist, als nicht die Rechtsverhältnisse der erstehelichen Kinder geordnet sind. S. Verordn. v. 13. Juli 1709, Ld.-M.-S B. 1 S. 564.

[9] S. Ldg.=O. T. 32 § 13 u. Verordn. v. 22. Juli 1777 Nr. 7 (s. Ld.=M.=S. B. 3 S. 151); s. Ldg.=O. Tit. 77 § 4 u. 9. Bietet der Vater oder die Mutter vorher die Theilung an, so entscheidet nicht der Moment der Handverbrechung, sondern jener des Anbietens der Theilung.

§ 49.

Fortsetzung.

ad b) Wenn die Kinder zur Annahme der angebotenen Grundtheilung rechtskräftig verurtheilt sind, so entscheidet der Zeitpunkt des Anerbietens der Theilung [1] und gehen von da an die den Aeltern angefallenen Erbschaften an die Aeltern und die den Kindern angefallenen an die Kinder über. [2] Beide haben von diesem Momente an freie Dispositions=Befugniß über die ihnen sonsther ausschließend angefallenen Erbschaften sowohl inter vivos als mortis causa. [3] Dieser Grundsatz des Würzburger Landrechtes über den Eintritt der Wirkungen der Grundtheilung findet seine Ausdehnung auf die Erbschaftsfrage, wenn eines der Aeltern oder der Kinder ab intestato vor vollendeter Theilung versterben sollte. Im Falle nämlich das Verlangen einer Theilung von Seite der Kinder, oder das Anerbieten einer Theilung von Seite der Aeltern freiwillig oder gezwungen anerkannt ist, so fällt

a) das Vermögen des unirten Kindes, woferne es weder Deszendenten noch leibliche Aszendenten hat, an seine natürlichen rechten Geschwister und in deren Ermanglung an seine Blutsfreunde, [4]
b) das Vermögen des rechten Kindes an die rechtnatürlichen Aeltern mit Ausschluß der Geschwister und Blutsfreunde [5] und
c) das der rechten natürlichen Aeltern an die rechten natürlichen Kinder. [6]

ad B) Die Wirkung der Grundtheilung besteht im Wesentlichen darin, daß durch solche alle civilrechtlichen Verhältnisse zwischen Aeltern und Kindern aufgelöst werden. Es hört demnach nicht bloß die Gütergemeinschaft, sondern auch die älterliche Gewalt auf, [7] und können die Kinder über ihren Zweitheil, woferne sie keine persona turpis zu Erben einsetzen, ebenso wie die Aeltern über ihren Dritttheil, frei verfügen. [8] Die Kinder können ein

Testament, in welchem sie präterirt wurden, nicht mehr anfechten, sondern es bleiben die Kinder nur zu ihren Aeltern im Verhältnisse von Intestat-Erben.[9] Anders verhält es sich mit der Alimentations-Pflicht der Aeltern und der Kinder, da diese aus Rücksichten der Pietät unter leiblichen Aeltern und Kindern fortdauert. Zwischen unirten Kindern und ihren Stiefältern bestehen keine Bande der Natur und sind nach der Grundtheilung keine Rücksichten der Pietät mehr vorhanden, weßhalb auch die unirten Kinder und deren Stiefältern durch die Grundtheilung aufhören, verwandt zu sein, sich nicht ab intestato beerben und zu einer Alimentation nicht mehr verpflichtet sind. Die einzelnen Folgerungen dieser Sätze über die Wirkungen der Grundtheilung wurden schon oben erwähnt.

ad C) Wollen alle oder einige der bereits abgetheilten Kinder wieder in die Gewalt und Vorsehung ihrer Aeltern treten und durch Einbringung ihres Vermögens die Gütergemeinschaft mit den Aeltern erneuern, so ist es den Aeltern zwar unbenommen, sie wieder aufzunehmen, es ist jedoch bei minderjährigen Kindern die Beibringung des Curatel-Consenses erforderlich. Hiebei ist sub poena nullitatis ein neues Proklamm, ohne Rücksicht darauf, ob die Kinder volljährig oder minderjährig sind, zu erlassen, und ist dann, wenn der überlebende parens sich wieder verehelicht hat, die Errichtung einer Einkindschaft nothwendig. Die wiederaufgenommenen Kinder sind dann wieder mit den Aeltern vererbt und treten alle Verhältnisse so ein, als ob das Kind nie abgetheilt gewesen wäre.[10]

---

[1] Gemäß Ldg.-O. Tit. 39 § 21 können die Aeltern von der Zeit an, wo sie die Theilung den Kindern angeboten haben, in dem Falle, wenn die Kinder schuldig sind die Theilung anzunehmen, mit ihrem Dritttheil disponiren, als ob die Theilung schon geschehen wäre.

[2] S. Ldg.-O. Tit. 32 § 4 u. § 11.

[3] l. c. § 3.

[4] Gemäß Ldg.-O. Tit. 84 § 2 u. 3 sind die Intestat-Erben der ersten Classe die Deszendenten, die der zweiten ausschließend die Aszendenten und erst in der dritten Classe die Geschwister. Da nun nach der Grundtheilung das unirte Kind zu seinem Stiefvater oder zu seiner Stiefmutter nicht mehr verwandt ist, so muß sein Vermögen, wenn es weder einen Deszendenten noch einen leiblichen parens hat, an seine leiblichen Geschwister fallen. Ldg.-O. Tit. 32 § 6.

[5] Auch dies setzt voraus, daß das verstorbene rechte Kind keine Descendenten als Intestat-Erben erster Classe hinterlassen habe. Ldg.-O. l. c. § 7.

[6] l. c. § 8. Die Stiefgeschwister geben leer aus, da die Theilung als schon geschehen fingirt wird, und durch dieselbe die Verwandtschaft und das Intestat-Erbrecht der Stiefkinder wegfällt. Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn die Kinder nach der Theilung über ihre ⅔ die Gütergemeinschaft fortsetzen und während derselben der parens stirbt, indem dann das erblich einem der Kinder angefallene Vermögen in die Gütergemeinschaft fällt. S. Schneidt thes. Hft. I. S. 212.

[7] S. Seufferts Blätter f. R.-A. B. 3 S. 28.

[8] S. Ldg.-O. Tit. 39 § 13 u. 14.

[9] Die abgetheilten rechtnatürlichen Kinder bleiben zwar Intestat-Erben ihrer abtheilenden Aeltern, werden aber durch Kinder aus einer anderweitigen des überlebenden parens von dieser Erbschaft ausgeschlossen. Dieß bezieht sich auch auf die nach geschehener Theilung erwachsenen Erbanfälle aus dem großväterlichen Vermögen, was allerdings sehr hart ist. S. Ldg.-O. Tit. 76 § 2 u. 3. Ueber die deßfallsigen Abweichungen des Schweinfurter Statutar-Rechtes s. Seufferts Bl. f. R.-A. B. 3 S. 136.

[10] S. Ldg.-O. Tit. 35 § 1—3; s. Ldg.-O. Tit. 78. Geschieht die Wiederaufnahme des schon abgetheilten Kindes nach bereits eingegangener weiterer Ehe des überlebenden wieder aufnehmenden parens, so ist das Kind, bei Vermeidung der Nachtheile, welche in Nr. 7 der Verordn. v. 22. Juli 1777 dem parens angedroht sind, einzukindschaften. S. Ld.-M.-S. B. III. S. 152 Nr. 8.

§ 50.

Rechtsverhältnisse bezüglich der Schenkungen.

Das Landrecht enthält über die Gültigkeit der Schenkungen nur die Bestimmung, daß jede Schenkung über 1000 fl. gerichtlich protokollirt werden müsse, widrigenfalls sie nur bis zu diesem Betrage gültig sei.[1] Es entscheidet daher außerdem nur das gemeine Recht, insoweit solches auf das ganz singuläre Rechts-Institut der Gütergemeinschaft angewendet werden kann.[2] Die Wirkungen der Schenkungen sind nach den 3 Perioden, vor, während und nach der Gütergemeinschaft zu unterscheiden.

a) Bei Hochzeitsgeschenken entscheidet die Absicht des Gebers, ob sie nur Eigenthum Eines Ehegatten oder beiden gemeinschaftlich sein sollen. Läßt sich diese nicht ermitteln, so gehören sie zur Gütergemeinschaft [3] und es tritt dieß auch dann ein, wenn der Empfänger sich das Eigenthum an denselben nicht reservirt hat, [4] Geschenke, welche der Bräutigam der Braut macht und umgekehrt, sind Eigenthum des Beschenkten, welchem es überlassen bleibt, ob er sie in die Gütergemeinschaft bringen, oder sich solche zum alleinigen Eigenthum reserviren will. Geschieht Letzteres nicht ausdrücklich, so bilden sie Bestandtheile der Gütergemeinschaft. [5]

b) Während der Ehe sind im Stande der Gütergemeinschaft Schenkungen unter den Ehegatten strenge genommen unmöglich, weil jeder Ehegatte an jedem Bestandtheile des gemeinschaftlichen Vermögens ein ideales Miteigenthum pro indiviso hat. Es sind daher die Schenkungen auf das vorbehaltene Vermögen der Ehegatten beschränkt, und sind alle übrigen Schenkungen nur im Sterbfalle gültig, da auch nach römischem Rechte die Schenkungen der Ehegatten erst durch den Tod des schenkenden Ehetheils rechtsgültig werden. [6] Nur setzt auch dieß voraus, daß die legitima der Kinder nicht beeinträchtigt werde, da, selbst im Falle der Theilung, die Aeltern nur ein Recht auf $\frac{1}{2}$ des Vermögens haben. Ausnahmen von dieser Regel bestehen bloß bei Schenkungen von geringer Erheblichkeit und namentlich bei solchen, welche gemäß eingeführter Sitte gemacht werden, z. B. Neujahrs-, Weihnachts-, Meß-, Namenstag-, Geburtstags- oder Kindbett-Geschenke, woferne solche mit dem Stande und den Vermögens-Verhältnissen der Eheleute im Einklange stehen. [7] Bei einer Grundtheilung sind sie übrigens, auf spezielles Verlangen der Kinder, mit in Anrechnung zu bringen. [8]

c) Hat die Gütergemeinschaft durch den Tod aller Kinder oder durch Grundtheilung mit allen Kindern aufgehört, so tritt das Errungenschafts-Verhältniß ein und sind Schenkungen der Ehegatten unter sich, wenn sie von verhältnißmäßig geringem Betrage sind, unbedingt erlaubt, solche aber von größerem Werthe nur auf den Sterbfall zulässig. [9]

[1] S. Verordn. v. 25. April 1793 Ld.-M.-S. B. III. S. 571.

[2] Die Anwendung des gemeinen Rechtes wird mit Vorsicht geschehen müssen, da solches eine Gütergemeinschaft der Eheleute und Kinder, welche durch den Tod des einen Ehegatten, bei dem Vorhandensein von Kindern, nicht aufgelöst wird, gar nicht kennt.

[3] S. Schneidt thes. jur. franc. Abschn. I. Hft. 8 S. 1569 § 16 de jure conjugum.

[4] Eine Ausnahme von der Gütergemeinschaft kann nur Dasjenige machen, was sich ein Ehetheil speziell als alleiniges Eigenthum reservirt hat, da außerdem das gesammte Allodial-Vermögen beider Ehegatten vermischtes, ungetheiltes Eigenthum derselben wird.

[5] S. Schneidt thes. jur. franc. Abschn. I. Hft. S. 1570 § 17.

[6] S. fr. 1, 2 u. 3, D. 24, 1 u. fr. 9. § 2 D, l. c. s. l. 21, Cod. 8, 54. S. Schneidt l. c. § 18 u. 19, welcher behauptet, daß der beschenkte Ehetheil tanquam bonae fidei possessor sei.

[7] Hiefür spricht nicht bloß die Praxis, sondern auch das gemeine Recht, welches solche gelegentliche Liebesgaben gar nicht als Schenkung betrachtet. S. fr. 31 §. 8 D. 24, 1.

[8] Da das Landrecht die harte Bestimmung enthält, daß bei einer Grundtheilung auch das von den Aeltern vorbehaltene Vermögen in Anschlag zu bringen sei, (s. Tit. 29 § 1) so müssen consequenter Weise auch diese Geschenke, wenn sie zur Zeit der verlangten oder offerirten Theilung noch vorhanden sind, auf Verlangen miteingerechnet werden.

[9] Diese Folgesätze ergeben sich aus den bereits allegirten Bestimmungen des hier anwendbaren gemeinen Rechtes. S. Seufferts Pandekten-Recht § 465–468.

§ 51.

Vom Vorbehalte und vom Aufhören der Gütergemeinschaft.

Vorbehalt ist dasjenige Vermögen, welches ein Ehetheil vor dem Eintritte der Gütergemeinschaft sich zur alleinigen freien Disposition reservirt hat, oder was vor oder während der Gütergemeinschaft ein Ehegatte von einem Dritten unter der ausdrücklichen Bedingung erhält, daß solches kein Gegenstand der Gütergemeinschaft werden soll. Dieser Vorbehalt wird allei-

niges Eigenthum des Ehegatten und kann der Ehemann über dasselbe frei verfügen, da dieses Vermögen als außer der Ehe stehend betrachtet wird. Die Frau dagegen darf wohl von Todeswegen über ihren Vorbehalt verfügen, ist aber bei Handlungen unter Lebenden, woferne sie eine namhafte Veräußerung oder Veränderung des Vorbehalts betreffen, an die Zustimmung ihres Ehemannes gebunden, indem derselbe außerdem diese Rechtsgeschäfte gerichtlich annulliren kann. [1] Diese ganze Dispositionsfähigkeit unter Lebenden und von Todeswegen hört aber auf, wenn die Aeltern freiwillig oder gezwungen Grundtheilung mit ihren Kindern pflegen, indem dann dieser Vorbehalt mit in das gemeinschaftliche zu vertheilende Vermögen einzuwerfen ist, [2] wodurch auch die bereits über diesen Vorbehalt getroffenen letzwilligen Verfügungen der Eheleute aufgehoben werden. [3]

Eine Gütergemeinschaft hört in folgenden Fällen auf:

1) wenn die Ehe für ungültig erkärt, [4] oder wenn, bei Katholiken, auf lebenslängliche Trennung der Ehegatten und bei Protestanten auf Trennung der Ehe dem Bande nach erkannt wird. [5]
2) Durch Grundtheilung, woferne nicht die schon abgetheilten Kinder wieder neuerdings mit den Aeltern in Gütergemeinschaft treten.
3) Die durch Geburt der Kinder begründete Gütergemeinschaft kann mit Einwilligung aller Contrahenten und der Kinder (resp. deren Curatel) sowie mit Zustimmung der hiezu öffentlich aufzufordernden Gläubiger wieder aufgehoben werden. [6]
4) Wenn ein Ehegatte, ohne Hinterlassung unabgetheilter Kinder stirbt. [7]
5) Wenn auch der überlebende Ehegatte stirbt und die Kinder das Vermögen unter sich vertheilen.
6) Durch den Tod aller Kinder des überlebenden Ehegatten.
7) Durch richterliche Aufhebung der Condonation oder der Einkindschaft. [8]

---

[1] Das Landrecht kennt zwar keine Geschlechts-Curatel, ist aber doch so ungalant, im Tit. 102 § 1 zu behaupten, daß des weiblichen Geschlechtes Verstand etwas schwach und leicht zu benachtheiligen sei. Das Verlangen der Zustimmung des Ehemannes soll nur den Vortheil der Frau, zur Verhütung jeder Gefährde, beabsichtigen.

[2] Der Vorbehalt gehört nach Ldg.-O. Tit. 29 § 1 nur dann nicht zur Grundtheilungsmasse, wenn derselbe bei seiner Errichtung speziell von der künftigen Theilungsmasse ausgenommen worden ist.

[3] Ist die Ausnahme von der Theilungsmasse nicht erfolgt, und kann der Vorbehalt nicht aus dem in der Theilung zufallenden Dritttheil und resp. aus der Hälfte desselben (wenn noch beide Aeltern am Leben sind) ersetzt werden, so wird auch die nur auf den Vorbehalt beschränkte letztwillige Verfügung von selbst hinwegfallen.

[4] S. Schneidt thes. jur. franc. Abschn. I. Hft. 8 Röthlein de commun. bonor. § 48 S. 1541, ebenso Abschn. I. Hft. 19 S. 3640. Dieß ist auch unzweifelhaft, da eine rechtliche bestehende Ehe die Voraussetzung eines rechtlichen ehelichen Güterstandes ist.

[5] Eine lebenslängliche Trennung a thoro et mensa steht, bis auf die Unzulässigkeit einer zweiten Heirath, einer Ehescheidung privatrechtlich völlig gleich, während eine zeitige Scheidung von Tisch und Bett nur eine provisorische Maßregel ist. Letztere ist auf die Gütergemeinschaft ohne Einfluß, während eine lebenslängliche Separation der katholischen Ehegatten und eine Ehescheidung dem Bande nach, bei protestantischen Eheleuten bezüglich der Gütergemeinschaft zur Folge hat, daß jeder Ehetheil sein in die Ehe gebrachtes oder während derselben durch Erbschaften, Vermächtnisse, Geschenke oder bloße Glücksgüter erworbenes Vermögen zurück erhält und daß alles übrige Vermögen gleich getheilt wird. S. Glücks Pand. B. 26 S. 479. Lange von der Gütergemeinschaft cap. 9 § 6. Seufferts Bl. f. R.-A. B. 9 S. 252 u. folg. Dieß kann aber nur Anwendung finden, wenn die Gütergemeinschaft durch Condonation entstund und keine Kinder vorhanden sind. Denn sind solche vorhanden, so können sie ihren Zweitheil durch die Grundtheilung verlangen. S. Tit. 31 § 16.

[6] Durch gütliche Uebereinkunft aller Betheiligten kann jeder Güterstand abgeändert werden, doch können dadurch die Rechte der Gläubiger auf das gemeinschaftliche Vermögen keinen Nachtheil erleiden. Debitorum pactionibus creditorum petitio nec tolli nec mutari potest. l. 25 Cod. 2 3. S. Schneidt l. c. S. 3640.

[7] Dadurch fällt das ganze Vermögen auf den vererbten anderen überlebenden Ehegatten.

[8] Eine Condonation kann nur gerichtlich eingegangen und gerichtlich aufgehoben werden, welches Letztere aber voraussetzt, daß keine Kinder vorhanden sind, da sonst ohnedieß die Gütergemeinschaft eintritt; s. Verordn. v. 22 Juli 1777 Nr. 4, Ld.-M.-S. B. 3 S. 151. Die richterliche Aufhebung des Einkindschafts-Vertrages hat die Grundtheilung und damit eo ipso auch die Aufhebung der Gütergemeinschaft zur Folge. Durch Verän-

derung des Domizils in einem Landestheil, woselbst keine Gütergemeinschaft gesetzlich eingeführt ist, auch mit Verkauf aller liegenden Güter, wird die Gütergemeinschaft nicht aufgehoben, da sie nur dann ein gesetzliches Motiv zur Grundtheilung ist, wenn der Verkauf der liegenden Güter die Rechte der Kinder gefährdet; s. Ldg.-O. Tit. 31 § 14. A. M. Schneidt thes. jur. fr. S. 3640 § 100 Nr. 3 u. S. 1542 pr. Ebenso wenig erlischt sie durch Verzicht eines Ehegatten; s. Seuffert's Blätter f. R.-A. B. 19 S. 209—235 oder durch Vermögens-Cession bei ausgebrochenem Concurse, weil die Ehe, als das Fundament der Gütergemeinschaft, durch das Concurs-Verfahren nicht berührt wird, und diese Gütergemeinschaft nicht bloß das gegenwärtige, sondern auch das künftige Vermögen beider Ehegatten und der Kinder umfaßt. A. M. Schneidt l. c. S. 1542 § 50 in der Abhandlung Röthleins de com. bonor., wo aber blos die societas omnium bonorum des römischen Rechtes ins Auge gefaßt ist.

Titel IV.

Von der Einkindschaft.

§ 52.

Begriff und Zweck der Einkindschaft.

Der überlebende Ehegatte, welcher eheliche Kinder aus der durch den Tod getrennten Ehe hat, ist dann, wenn er zu einer weiteren Ehe schreiten will, zu der Alternative genöthigt, entweder mit seinen Kindern Grundtheilung zu pflegen, oder einen Einkindschafts-Vertrag zu errichten.[1]

Da nun zu einer Einkindschaftung auch die ledige oder die verwittwete außereheliche Mutter berechtigt ist, welche eine Ehe mit einer anderen Mannsperson als ihrem Schwängerer einzugehen beabsichtigt und hierin ihre außerehelichen Kinder mit den künftigen ehelichen Kindern rechtlich gleichstellen will,[2] so ergibt sich, nach dem Landrecht, der Begriff von Einkindschaft, als

die „von zwei sich verheirathenden Personen veranlaßte rechtliche Gleichstellung ihrer zusammengebrachten Kinder mit den in der Ehe zu erzeugenden Kindern.“

In der Regel setzt sie daher wenigstens auf Seite des einen Ehegatten, eine schon vorher stattgehabte Ehe voraus und ist dann aus der Absicht hervorgegangen, einen innigen Familien-Verein aufrecht zu erhalten und sich und die Kinder gegen die Nachtheile einer Grundtheilung sicher zu stellen, welche gewöhnlich eine Vermögens-Zersplitterung zur Folge hat.[3] Mit einer Einkindschaft ist immer die allgemeine Gütergemeinschaft verknüpft,[4] und es haben die Aeltern nicht bloß die älterliche Gewalt über die leiblichen und unirten Kinder, sondern auch den Besitz und Genuß des ganzen gemeinschaftlichen Vermögens.[5] Da die Einkindschaft auf einem Vertrage beruht,[6] so erzeugt sie keine Geblüts- und Agnations-Rechte unter den von zwei Ehegatten zusammengebrachten Kindern[7] und werden auch die erworbenen Vermögensrechte mit dem Erlöschen der Einkindschaft wieder aufgehoben. Ebensowenig gehen durch die Einkindschaft besondere Vorrechte, welche nur durch den strengsten Familien-Verband erworben werden können, z. B. Fideikommisse, Adel, Wappenrechte und Lehen, sowie der Familien-Name des Stiefvaters, auf die unirten, d. h. nicht leiblichen Kinder über.[8]

---

[1] Dieß ist begründet durch die Verordnungen v. 13. Juli 1709 Nr. 1 (s. Ld.-M.-S. B. 1 S. 565), wornach eine Ehe vor Sicherstellung der Rechte der erstehelichen Kinder gar nicht priesterlich eingesegnet werden soll, und vom 22. Juli 1777 Nr. 7 (s. Ld.-M.-S. B. III. S. 151) wo bestimmt ist, welche Folgen neben der Grundtheilung den parens treffen, welcher dennoch zur zweiten Ehe schreitet.

[2] Diese Ausnahme stützt sich auf die Verordnung vom 9. April 1791 Nr. 1 u. 2 (s. Ld.-M.-S. B. III. S. 473 und folg.). Hat eine verwittwete Frauensperson eheliche und uneheliche Kinder, so hat sie mit den Ehelichen Grundtheilung zu pflegen und darf auch nur dann die Einkindschaftung des unehelichen Kindes geschehen, wenn die ehelichen Kinder hierdurch keinen Nachtheil erleiden. Der Vater darf sein außereheliches Kind, welches er mit einer Andern, als seiner künftigen Ehefrau, erzeugt hat, ohne vorherigen Legitimation, nicht vereinkindschaften. O.-A.-G.-E. v. 4. Juni 1850 Nr. 706$\frac{43}{50}$.

[3] S. die Inaugural-Abhandlung von Friedr. Ringelmann, Würzburg 1828 S. 15 u. 48. Die Nachtheile der Einkindschaft hat in das grellste Licht bezüglich der Form, der Dauer und der Ausdehnung gesetzt, Geigel in Zu-Rheins Zeitschrift für Theorie und Praxis, Hft. I. S. 32 u. folg.

[4] S. Ldg.-O. Tit. 96 § 5, Tit. 97 § 6, Tit. 104 § 2.

[5] S. Ldg.-O. Tit. 118. Folge dieser Gewalt, welche die unirenden Aeltern erwerben, ist die Aufhebung der über die unirten Kinder bestehenden Vormundschaft, und tritt auch diese nicht wieder ein, wenn der unirende Vater mit Hinterlassung der rechtgemachten Mutter und minderjähriger Kinder sterben sollte, da dann die älterliche Gewalt der Mutter zusteht, bis sie selbst wieder zu einer neuen Ehe schreitet; s. Ldg.-O. Tit 4 § 6. Von der Wirkung der wechselseitigen Erbfolge wird später die Rede sein.

[6] Der Einkindschafts-Vertrag ist zwar ein Gegenstand der freiwilligen Gerichtsbarkeit, es können aber auch die Verhandlungen die Natur einer streitigen Rechts-Sache annehmen; s. O.-A.-G.-E. v. 20. Juni 1845 i. S. Wald c. Brönner.

[7] S. Ringelmann l. c. § 31 S. 82.

[8] S. Ringelmann l. c. S. 40 u. 41 § 15. Edikt über den Adel § 2 Beil. 5 zur Verfass.-Urkunde; s. Ickstatt de unione prolium § 32 in Schneidt thes. jur. franc. Abschn. I. Hft. 10 S. 1824.

§ 53.

Zeit und Personen der Einkindschaft.

Die Einkindschaft geschieht in der Regel vor der Eingehung der zweiten oder weiteren Ehe, wenn unabgetheilte zu unirende Kinder auf Seite eines oder beider Ehegatten vorhanden sind.[1]

Nur ausnahmsweise kann sie vor der ersten Ehe stattfinden, wenn eine ledige Frauensperson ihr außereheliches Kind, welches von einem Anderen als von ihrem künftigen Ehegatten erzeugt wurde, vereinkindschaften will[2] und ebenso kann ausnahmsweise die Einkindschaft während der zweiten Ehe stattfinden, wenn schon abgetheilte ersteheliche Kinder von ihrem parens wieder durch die Einkindschaft in die Gütergemeinschaft aufgenommen werden.[3]

Die Personen, welche die Einkindschaft abschließen, sind die unirenden Aeltern und die zu unirenden Kinder.

Unter Aeltern werden auch die Großältern verstanden, und zwar nicht bloß, wenn sie selbst zu einer weiteren Ehe schreiten, sondern auch, wenn sie dem Einkindschafts-Vertrage ihrer zur zweiten Ehe schreitenden Kinder in der Art beitreten, daß sie sich als rechte Großältern der zu unirenden Enkel erklären.[4] Ueberhaupt gilt als Regel, daß Jeder, der berechtigt ist, sich wieder zu verehelichen und unabgetheilte Kinder aus erster Ehe hat, auch einen Einkindschafts-Vertrag abschließen darf.[5]

Bezüglich der Kinder sind 3 Fälle möglich, daß entweder beide Theile schon ersteheliche Kinder haben, oder daß nur die Mutter eheliche oder außereheliche Kinder hat, oder endlich, daß nur der Vater eheliche Vorkinder vereinkindschaften will. Sind auf irgend einer Seite mehrere Kinder vorhanden, so ist es nicht nothwendig, daß sie sämmtlich eingekindschaftet werden, doch hat dann vorher bezüglich der nicht einzukindschaftendeu Kinder Grundtheilung zu geschehen und ist denselben ihr Antheil an dem Zweitheile aller Kinder hinauszugeben. Werden auch in der abzuschließenden Ehe keine Kinder mehr erzeugt, oder sterben dieselben wieder, so dauert doch die Einkindschaft so lange fort, als noch wenigstens ein rechtgemachter parens und ein Stiefkind dieses parens vorhanden ist. Da, wie bereits bemerkt, in gewissen Fällen auch uneheliche Kinder eingekindschaftet werden können, so ist über die Zulässigkeit und die deßfallsigen Folgen,[6] nachstehende Unterscheidung zu treffen:

A. Hat eine Frauensperson keine ehelichen, sondern nur außereheliche Kinder und will sie einen anderen Mann als ihren Schwängerer heirathen, so hat sie die Wahl, ob sie diese außerehelichen Kinder einkindschaften, oder ob sie ihnen ihren Pflichttheil geben will, welcher jedoch nicht $\frac{2}{3}$, sondern nur $\frac{1}{3}$ ihres Vermögens ausmacht.

B. Ist sie aber Wittwe und hat nebst ehelichen auch außereheliche Kinder, so darf sie diese nie zugleich vereinkindschaften, sondern es sind 3 Fälle möglich:

a) sie will nur die ehelichen Kinder vereinkindschaften. Hier können die außerehelichen Kinder keinen Pflichttheil, wohl aber den Vermögens-Verhältnissen der Mutter entsprechende Alimente verlangen; oder

b) sie will die außerehelichen Kinder vereinkindschaften. Dann ist Grundtheilung zu pflegen und die ehelichen Kinder können $\frac{2}{3}$ des Vermögens als Pflichttheil verlangen, oder

c) sie will weder eheliche noch außereheliche Kinder vereinkindschaften. Dann ist wieder Theilung nothwendig und haben alle Kinder ihren Pflichttheil zu fordern, welcher für alle ehelichen Kinder $\frac{2}{9}$ und für alle außerehelichen Kinder $\frac{1}{9}$ des ganzen Vermögens ausmacht, wovon der Mutter $\frac{2}{9}$ verbleiben.[7]

---

[1] S. Ickstadt de unione prolium § 45; s. Schneidt l. c. S. 1777.

[2] S. Verordn. v. 9. April 1791 (Ld.-M.-S. B. III. S. 473).

[3] S. Ldg.-O. Tit. 35 u. Tit. 78; s. Verordn. v. 22. Juli 1777 Nr. 8 (s. Ld.-M.-S. B. III. S. 152). Der Fall, welchen die Ldg.-O. Tit. 110 § 1 bespricht, daß nehmlich vermögenslose Leute auch während der Ehe, wenn sie zu Vermögen kommen, Einkindschafts-Verträge mit den Vorkindern und den ehelichen Kindern schließen dürfen, kann jetzt nicht mehr vorkommen, weil die späteren Verordnungen vom 13. Juli 1709 (Ld.-M.-S. B. I. S. 564) und 22. Juli 1777 (Ld.-M.-S. B. III. S. 150) bestimmt verlangen, daß Jeder, der zur zweiten Ehe schreiten will und ersteheliche Kinder hat, entweder Grundtheilung pflegen oder die Kinder vereinkindschaften muß, ohne welchen Nachweis die Copulation gar nicht geschehen soll, und weil auf die Außerachtlassung dieser Vorschrift bestimmte Vermögensstrafen neben der Theilung angedroht sind. Ebensowenig kann, gemäß letzterer Verordnung, die bloße Errichtung eines Inventars diese Alternative beseitigen.

[4] S. Ldg.-O. Tit. 119 § 5. Dieß setzt voraus, daß die Großältern frei über ihr Vermögen disponiren dürfen, und daß ihre anderen unabgetheilten Kinder zu dieser Einkindschaftung miteinwilligen. Thun sie dieß nicht, so können sie ihren Pflichttheil, d. h. Grundtheilung, verlangen. l. c. § 6.

[5] S. Ickstatt de unione prol. § 35. Schneidt l. c. S. 1778. Im Hochstifte Würzburg garnisonirende bayer. Offiziere können keine Einkindschaft errichten; s. App.-Erk. v. 9. August 1839 Nr. 12,527 u. O.-A.-G.-E. v. 23. Nov. 1839 Nr. 539 den Antrag des Gottlob Langensee betr.

[6] S. Verordn. v. 9. April 1791 (Ld.-M.-S. B. III. S. 473); s. Seufferts Bl. f. R.-A. B. 4 S. 281.

[7] Da den Aeltern bei der Grundtheilung nur $\frac{1}{3}$ des Vermögens als Pflichttheil gebührt und dieses $\frac{1}{3}$ das ganze Vermögen der Mutter ausmacht, so entziffert sich der Pflichttheil des außerehelichen Kindes auf $\frac{1}{3}$ von $\frac{1}{3}$, d. h. auf $\frac{1}{9}$ des vormaligen ganzen Vermögens. Daß auch der außereheliche Vater das mit einer anderen Person als seiner Verlobten erzeugte Kind, nach vorgängiger Legitimation per rescript. principis, vereinkindschaften dürfe, ward durch O.-A.-G.-E. v. 4. Juni 1850 Nr. 706$\frac{4\,2}{5\,0}$ anerkannt, und folgt dieß aus dem Umstande: daß legitimirte Kinder den ehelichen Kindern, vorbehaltlich der Rechte Dritter, rechtlich ganz gleichstehen, s. Seuffert's Pand.-Recht § 479. A. M. Seuffert's Bl. f. R.-A. B. 4 S. 284.

§. 54.

Gegenstand und wesentliche Form der Einkindschaft.

Gegenstand der Einkindschaft ist alles väterliche, mütterliche, gegenwärtige und zukünftige Vermögen, sowie auch alles nicht speziell als Sondergut erklärte Vermögen der Kinder, soweit Aeltern und Kinder über dasselbe dispositionsfähig sind. Ausgenommen sind daher nur, was sich die Contrahenten besonders als Vorbehalt reservirt haben und alle Güter, z. B. Lehen oder Familien-Fideicommisse, über welche nicht frei verfügt werden kann.[1]

Da die Einkindschaft auf einem Vertrage beruht,[2] welcher zwar auch außergerichtlich abgeschlossen werden kann, jedenfalls aber zu seiner Rechtsgültigkeit der gerichtlichen Bestättigung bedarf,[3] so ist zu solchem vor Allem die freie Einwilligung aller Contrahenten erforderlich, d. h. sowohl der unirenden Aeltern als der zu unirenden Kinder. Bezüglich der Kinder ist nun nach ihrem Alter zu unterscheiden.

Sind die Kinder vollkommenen Alters und Verstandes, was jetzt in der Regel mit zurückgelegtem 21sten Lebensjahre angenommen werden muß,[4] so ist ihre Einwilligung, wenn nicht auch Minderjährige noch betheiligt sind, zur Perfektion des Vertrages hinreichend, und hat das Gericht, ohne fernere Nachforschung nach der Nützlichkeit des Vertrages, solchen zu bestättigen.[5]

Sind die Kinder bereits mündig, d. h. haben Knaben das 14. und Mädchen das 12. Jahr zurückgelegt, so ist ihre Einwilligung auch unumgänglich nothwendig, sie muß aber noch durch Zustimmung aufzustellender

Beistände ergänzt werden, zu welchen die nächsten Anverwandten der Kinder und zwar wo möglich solche zu wählen sind, welche mit dem verlebten parens der Kinder verwandt sind. In deren Ermanglung oder Ausbleiben, sind 2 rechtschaffene, verständige und unverdächtige Männer, welche die Verhältnisse der Kinder kennen, als Beistände zu verpflichten.[6] Diese Verpflichtung hat, nach vorgängiger richterlicher Belehrung,[7] durch Handgelübde an Eidesstatt zu geschehen, und haben die Beistände sich pflichtmäßig zu äußern, ob sie die Einkindschaft überhaupt und in der proponirten Art den Kindern für nützlich halten oder nicht.[8]

Sind die Kinder noch unmündig, so kann von ihrer Einwilligung keine Rede sein und sind deshalb auf dieselbe Weise Vertreter für sie aufzustellen und zu verpflichten.[9]

Wird der Einkindschafts-Vertrag, nach eingeholter Erklärung dieser Vertreter bestättigt, so können ihn die später mündig oder volljährig gewordenen Kinder nicht mehr, wegen Mangels ihrer Zustimmung, als ungültig anfechten.[10]

Mit der Bestättigung des Einkindschafts-Vertrages, bezüglich deren das Gericht nicht an die Einwilligung der mündigen Kinder und nicht an die Gutachten der Vormünder gebunden ist,[11] hat zwar in der Regel das Geschäft dieser Beistände sein Ende erreicht. Sollten dieselben aber später bemerken, daß durch Verschwendung oder sonstige üble Aufführung der eingekindschafteten Aeltern der Vortheil der unirten Kinder nicht erzielt wird, so bleiben sie verpflichtet hievon gerichtliche Anzeige zu erstatten, damit die Aeltern nöthigenfalls zur Grundtheilung angehalten werden können.[12]

---

[1] S. Ickstatt de unione prolium § 48. S. Schneidt l. c. pag. 1779. Durch Testament oder auf künftige Aeltern kann eine Einkindschaft nie bestellt werden. S. Ldg.-O. Tit. 116 und 112.

[2] Die Einkindschaft hat nicht die Natur eines bloßen Erbvertrages, sondern ihr Zweck ist Begründung älterlicher Verhältnisse. S. Ringelmann l. c. S. 63; Mittermaier deutsches Priv.-Recht § 369; s. Ldg.-O. Tit. 118 § 2.

[3] S. Ldg.-O. Tit. 114 § 1 u. 2. Da wo die Einkindschaft eine causae cognitio voraussetzt, (was bei Einwilligung großjähriger Kinder ohne Betheiligung von Minderjährigen nicht der Fall ist, s. Ldg.-O. Tit. 111 § 15 u. 16) kann auch die Prüfung und Bestättigung des Vertrages nur durch den competenten Richter erfolgen. Dieser ist immer der des Wohnortes des

Contrahenten, und ist der Grundsatz festzuhalten, daß die Prüfung und Bestättigung nur im Interesse der minderjährigen Kinder geschieht. Bringt daher nur ein Ehetheil Kinder zu, so hat das Gericht des Wohnortes dieses Ehegatten die Prüfung und Bestättigung vorzunehmen. Bringen aber beide Ehetheile Kinder zu und wohnen die Ersteren unter verschiedenen Gerichten, so haben beide Gerichte des Wohnortes diese Verpflichtung und hat das k. Appellations-Gericht, im Falle beide Gerichte oder eines die Bestättigung ablehnen, auf ergriffene Beschwerde zu entscheiden. S. Ringelmann l. c. S. 68; s. Verordn. v. 26. Mai 1807, großh. Würzb. Regier.-Blatt 1807 S. 41. Da die gerichtliche Bestättigung nothwendig ist, so begründet auch die Siegelmäßigkeit keine Ausnahme.

[4] Dieselbe rechtliche Wirkung wird auch durch eine Großjährigkeits-Erklärung erzielt. S. Verordn. v. 26. Okt. 1813 Reg.-Bl. 1813 S. 1337, abgedruckt im Würzb. Intell.-Bl. 1814 S. 721 Regier.-Bl. 1817 S. 340.

[5] S. Ldg.-O. Tit. 111 § 15 u. 16. Hierin liegt nur eine gerichtliche Beglaubigung eines außergerichtlich abgeschlossenen Vertrages.

[6] S. Ldg.-O. Tit. 111 § 12, 13, 14, Verordn. v. 18. April 1716 (Ld.-M.-S. B. I. S. 596 u. Verordn. v. 3. Mai 1782 (Ld.-M.-S. B. III. S. 264.)

[7] Die Art der Belehrung und die Folgen der Einkindschaften ist verzeichnet in den Land-Mandaten B. III. S. 268—71 und ist durch Verordn. v. 28. Juni 1782 bestimmt (s. Ld.-M. B. III. S. 267) daß diese Belehrung den Anverwandten, Aeltern und Kindern vorgelesen werden soll.

[8] S. Ldg.-O. Tit. 111 § 5.

[9] Da sie consens-unfähig sind, so ist ihr Widerspruch oder ihre Einwilligung nutzlos.

[10] S. Ldg.-O. Tit. 111 § 11.

[11] Wenn auch nach Tit. 114 § 3 die Ahnherrn vor den übrigen Verwandten gehört werden sollen, so verpflichtet doch auch ihr Votum den Richter nicht, statt auf Grundtheilung auf Einkindschaft zu erkennen. Er hat vielmehr von Amtswegen das Interesse der Kinder zu wahren und, nach Untersuchung aller Verhältnisse, den Ausspruch zu thun, welcher den Kindern am nützlichsten ist. S. O.-A.-G.-E. v. 20. Juni 1845 Nr 1076 $\frac{4}{45}$; s. O.-A.-G.-E. v. 19. Nov. 1847 Nr. 1783 $\frac{4}{56}$; s. A.-G.-E. v. 29. Juli 1844 u. s. Weber c. Weber zu Würzburg, Einkindschaft betr.; s. Ldg.-O. Tit. 111 § 5. Die Bemerkung Geigels (s. Zu-Rhein Zeitschrift für Theorie und Praxis Hft. 1 S. 35) daß die Gerichte den außergerichtlichen Vertrag zu bestättigen haben, sobald nur die Form erfüllt sei, paßt nicht auf Ein-

kindschaften, wo Minderjährige betheiligt sind, und sind solche etwaige Vorkommnisse nur Folgen der Nachlässigkeit der Richter, nicht Folgen des Gesetzes selbst.

[12] S. Ldg.-O. Tit. 111 § 6 u. 7 Tit. 31 § 8 Tit. 117; s. Ickstatt de unione prol. cap. II. § 21 Schneidt l. c. S. 1792.

§ 55.

Inventar und Proklama.

Wird ein Einkindschafts-Vertrag zwischen Aeltern und großjährigen Kindern abgeschlossen, so ist ein Inventar nicht nothwendig, da hier dem bestättigenden Gerichte die causae cognitio entzogen ist.[1] Sind aber minderjährige Kinder betheiligt und handelt es sich in diesem Falle namentlich um Bestimmung des Vorauses, so ist zwar, nach dem Wortlaute bestimmter Verordnungen,[2] die Errichtung eines Inventars vorgeschrieben, es wird dieß aber in den seltensten Fällen beobachtet. In der Praxis wird vielmehr, wenn die Aeltern, die Kinder und deren Vertreter in die Einkindschaft einwilligen, nur eine summarische Vermögens-Designation, statt eines Inventares übergeben und nur bei Verschiedenheit der Ansichten, oder bei Verdacht der Verheimlichung, dem Gerichte das Recht vorbehalten, die Errichtung eines Inventars anzuordnen.[3] Haben die Interessenten den abzuschließenden Vertrag, nach allen seinen Modifikationen, zum gerichtlichen Protokolle erklärt und findet das Gericht gegen die Fassung des Vertrages nichts zu erinnern, so erläßt das Gericht das Proklama, worin der Name aller Betheiligten, das Alter der Kinder, der Inhalt des Vertrages und der Tag bezeichnet wird, an welchem die Prüfung des Vertrages, woferne Minderjährige betheiligt sind, gerichtlich beschäftigt werden soll.[4] Dieses Proklama wird vorschriftsmäßig[5] öffentlich bekannt gemacht, damit Jeder aus dem Volke gegen den Abschluß des Vertrages Einsprache erheben kann.[6] An dem festgesetzten Tage werden die Aeltern, die Kinder und deren Beistände über das Wesen der Einkindschaft und über die möglichen Vortheile und Nachtheile des proponirten Vertrages belehrt, wird der geschehene Vorhalt dieser Belehrung zu Protokoll constatirt,[7] werden die Beistände durch Handgelübde an Eidesstatt verpflichtet und auf alle ihre Obliegenheiten vor und nach der Einkindschaftung aufmerksam gemacht,[8] wird der Vertrag

selbst, unter Berücksichtigung der etwa erhobenen Einwendungen und des Inventars, (resp. der summarischen Vermögens-Angabe) richterlich geprüft und dann, je nach der Ueberzeugung des Richters, ob solcher den Kindern vortheilhaft sei oder nicht, bestätigt oder abgewiesen.[9] Gegen diesen auszufertigenden Beschluß ist jedem der Interessenten das Rechtsmittel der Beschwerde zum k. Appellations-Gerichte gestattet.

---

[1] S. Ldg.-O. Tit. 111 § 15 u. 16.

[2] S. Verordn. v. 13. Juli 1709 (Ld.-M.-S. B. I. S. 564) u. Verordn. v. 18. April 1716 (Ld.-M.-S. B. I. S. 596). Schneidt thes. jur. franc. vom Voraus Abschn. I. Hft. 16 S. 3020 in der Note.

[3] S. Geigel in Zu-Rheins Zeitschrift f. Theorie und Praxis Hft. I. 36. Wenn auch dieß Verfahren obigen Verordnungen nicht entspricht, so ist doch zu erwägen, daß Inventarisirungen zu den gehässigen Geschäften gehören, welche dem Kredite sehr nachtheilig werden können, daß da, wo das Vermögen hauptsächlich in Immoblilien besteht, der Werth desselben dem Gerichte auch außerdem bekannt ist, daß der Richter immer noch das Recht und sogar die Pflicht hat, im Zweifel die Errichtung des Inventars zu verlangen und daß nach anderen Gesetzgebungen, z. B. preuß. Landrechte Thl. II. Tit. 2 § 727, der Richter ein Inventar gar nicht verlangen darf.

[4] S. Verordn. v. 3. Mai 1782 (Ld.-M.-S. B. III. S. 264.)

[5] Ueber die Art der Verkündung s. Gesetz v. 1. Juni 1822; s. Gesetz-Blatt 1822 S. 199.

[6] S. Schneidt elementa jur. franc. § 109.

[7] S. Verordn. v. 27. Juni 1782 (Ld.-M.-S. B. III. S. 267.)

[8] S. Ldg.-O. Tit. 117 § 1—4.

[9] Wenn nur volljährige Kinder betheiligt sind, kann eine Abweisung gegen den Willen der Aeltern und der Kinder nicht stattfinden, wohl aber, wenn nur ein Minderjähriger betheiligt ist und alle Interessenten sich für die Einkindschaft aussprechen, da die Bestätigung keine leere Form sein soll, (s. Geigel l. c. S. 37) sondern von der richterlichen Ueberzeugung abzuhängen hat, ob der Vertrag voraussichtlich den Kindern vortheilhaft sein werde oder nicht. Ist an dem Termine einer der Interessenten ausgeblieben, hat aber schriftlich seine Zustimmung zu dem Vertrage erklärt, so muß seine Erklärung oder Vollmacht gerichtlich gefertigt, darin die Verhinderungs-Ursache aus-

gedrückt und der Vertrag nachher auch von ihm unterzeichnet werden. S. Verordn. v. 3. Mai 1782 (Ld.-M.-S. B. III. S. 266.)

§ 56.

Rücksichten des Richters bei Prüfung des Vertrags.

Wie das Landrecht bei der Grundtheilung nur das Beste der Kinder im Auge hat, indem es deren Antheil an dem zu vertheilenden Vermögen auf zwei Dritttheile festsetzt und noch überdieß die Aeltern nöthigt, auch noch ihren Vorbehalt in die zu vertheilende Masse zu legen, während das Sondergut der Kinder davon ausgenommen ist,[1] so liegt auch der Vorschrift, daß alle Einkindschafts-Verträge gerichtlich bestättigt werden müssen, nur die Absicht zu Grunde, jede Nachtheile für die Vorkinder möglichst fern zu halten.[2] Der Richter hat daher, wenn diese Bestättigung nicht eine nutzlose Form[3] sein soll, pflichtmäßig zu prüfen, ob der Charakter des neuen Ehegatten nicht von der Art ist, daß üble Folgen für die Erziehung der Kinder zu besorgen sind, und ob nicht der Vertrag bloß eigennützigen Absichten seine Entstehung zu verdanken hat.[4] In letzterer Beziehung ist zu berücksichtigen, was die Kinder bekommen würden, wenn sogleich Grundtheilung einträte, was der neue Ehegatte in die Ehe bringt, oder was durch voraussichtliche Erbschaften der nächsten Verwandten wohl noch zu erwarten ist, ob und wie viel die Aeltern sich vorbehalten, ob noch, nach dem Alter und der Rüstigkeit der Ehegatten, viele Kinder in der neuen Ehe zu erwarten sind[5] und endlich, ob der den Kindern jedenfalls gebührende Pflichttheil so bedeutend ist, daß die Kinder auch ohne Einkindschaftung aus demselben den nöthigen Unterhalt schöpfen können. Sprechen sich diese Erwägungen zu Gunsten der Kinder aus, und sind solche vielleicht körperlich so gebrechlich oder geistig so schwach, daß sie der älterlichen besseren Pflege nicht wohl entbehren können, und ist auch nach dem Erwerbfleiße der Aeltern oder der Lage des Ortes zu erwarten, daß im Falle der Einkindschaftung das Vermögen eher zu- als abnehmen werde,[6] so unterliegt die gerichtliche Bestätigung keinem Anstande, selbst wenn voraussichtlich durch die Einkindschaftung sich der künftige Erbtheil der Kinder gegen den jetzigen Pflichttheil etwas verringern sollte.[7] Eine Ungleichheit des zugebrachten Vermögens und selbst eine bedeutende Differenz an Lebensjahren ist an sich kein Grund, die Be-

stättigung des Einkindschafts-Vertrages zu verweigern, da dieß durch andere Vortheile den Kindern wieder eingebracht werden kann.[8] Ebensowenig können die Gutachten der Anverwandten oder der etwaige Nachtheil der Aeltern entscheidend sein, da der Richter nur seiner eigenen Ueberzeugung zu Gunsten der Kinder zu folgen hat.[9]

---

[1] S. Ldg.-O. Tit. 29 § 1; s. Schneidt thes. jur. franc. Abschn. I. Hft. 16 S. 2987.

[2] S. Ringelmann l. c. § 28 S. 74; s. Schneidt l. c. S. 3039; s. Ldg.-O. Tit. 111 § 2 in fine § 5 u. § 9.

[3] S. Zu-Rhein Zeitschrift für Theorie und Praxis, Hft. 1 S. 37. Wenn auch nicht geläugnet werden kann, daß in der Praxis die Bestättigung der Einkindschafts-Verträge häufig sehr summarisch vorgenommen wird, so ist dieß nicht Schuld des Gesetzes selbst, welches die Aufrechthaltung der Familien-Eintracht und die Begründung eines innigen Zusammenlebens beabsichtigt und väterlich für das Beste der Kinder bedacht ist.

[4] S. Ermahnung an die Anverwandten in der Verordn. v. 27. Juni 1782 (Ld.-M.-S. B. III. S. 268.) Denselben Grundsatz stellt auch das Freiburger Stadtrecht auf, indem es sagt, daß die Einkindschaftung nur dann statthaben soll, wenn sich zeigt, daß beide Eheleute mehr aus väterlicher und mütterlicher Treue, denn aus Bewegung des zeitlichen Gutes diese Gleichmachung bereden.

[5] Schneidt nimmt, wenn auch etwas willkürlich, an, daß bei Frauen das 40ste Lebensjahr den Schluß der Fruchtbarkeit mache, und daß auf eine Ehe durchschnittlich 3 Kinder zu rechnen seien. Bezüglich der Zeugungskraft der Männer citirt er das Sprichwort: alte Männer, junge Weiber, gewisse Kinder. S. Schneidt l. c. Hft. 16 S. 3019.

[6] S. Ldg.-O. Tit. 119 § 8 Tit. 121 § 2.

[7] Schneidt's Ansicht, daß der Pflichttheil der Kinder keinenfalls verletzt werden dürfe, (s. l. c. S. 2988) ist zu hart, da die Kinder auch noch an der künftigen Vermehrung des Vermögens durch Erbanfälle, Sparsamkeit, Glücksfälle 2c. 2c. participiren und jedenfalls die Fortsetzung des engeren Familienlebens auch in Anschlag gebracht werden muß. Würde man diesem Grundsatze Schneidt's huldigen, so würde die Einkindschaft wohl bald eine Seltenheit werden, während sie jetzt die Regel bildet.

[8] Der Ungleichheit des Vermögens kann durch Bestimmung eines Vorauses abgeholfen werden und ersetzt die Thätigkeit eines Ehegatten für Pflege und Erhaltung der Familie sehr oft den Mangel an Vermögen. Das Landrecht bestimmt nirgends, daß der Stiefparens älter sein müsse, als die zu unirenden Kinder und ist dieß auch bei der civilrechtlichen Eigenschaft des Vertrages nicht absolut nothwendig. A. M. Geigel in Zu-Rheins Zeitschrift f. Theorie u. Praxis Hft. I. S. 37.

[9] O.-A.-G.-E. v. 20. Juni 1845 Nr. 1076 $\frac{4}{45}$; O.-A.-G.-E. v. 19. Nov. 1847 Nr. 1783 $\frac{4}{46}$; Seuffert's Blätter f. R.-A. B. 14 S. 175.

§ 57.

Vom Voraus der Kinder.

Ist das in die Ehe zu bringende Vermögen ungleich, so kann den Vorkindern, auf deren Seite sich das größere Vermögen befindet, ein genau zu bezeichnender Theil dieses Vermögens, als Voraus eingeräumt werden, welchen sie bei der künftigen Erbtheilung gleichsam als Prälegat oder als Erbschafts-Schuld vornweg für sich abziehen und dann erst mit den Nachkindern zu gleichen Raten das übrige ihnen anfallende Vermögen zu theilen haben.[1] Dieser Voraus kann, zu Gunsten der vorhandenen Kinder, nicht bloß in einer bestimmten Summe baaren Geldes, sondern auch in einzelnen beweglichen und unbeweglichen Sachen, in einer universitas rerum und selbst in einem Erbtheile der noch lebenden Groß-Aeltern oder Urgroß-Aeltern bestehen, nur haben in letzterem Falle diese Ascendenten zu dieser Art von Vorausbestellung ihre Zustimmung zu ertheilen.[2] Ueber die Bestimmung der Größe dieses Vorauses gibt das Landrecht keinen Aufschluß, sondern sagt nur, daß wenn die Verwandten sich über die Größe desselben nicht einigen sollten, das billige Ermessen des Richters einzutreten habe.[3] Da nun aber jedenfalls, wenn ein Voraus bestimmt wird, diese Bestimmung einen Theil des richterlich zu bestättigenden Vertrages ausmacht, und da gerade hierdurch das Interesse der Vorkinder wesentlich verletzt werden kann, dessen Wahrung Pflicht des Richters ist, so ist derselbe, auch bei übereinstimmendem Gutachten der Anverwandten, nicht an deren Votum gebunden, sondern hat bei Prüfung der Größe des Vorauses, die Anzahl und das Alter der bereits vorhandenen Kinder, die muthmaßlichen Erziehungskosten, die

Größe des von beiden Ehetheilen zuzubringenden Vermögens, mithin auch den Betrag des im Falle einer Grundtheilung den Vorkindern gebührenden Pflichttheils, und die mehr oder minder große Hoffnung auf Erbanfälle, in Berücksichtigung zu ziehen.[4] Nie soll der Voraus auf die Größe der Portion festgesetzt werden, welche den Kindern im Falle der Theilung zugefallen sein würde, weil ihnen, abgesehen von den Vortheilen des Familienlebens, durch die Einkindschaft das Erbrecht auf das Vermögen beider Ehegatten bleibt, während im Falle der Theilung alle Ansprüche auf künftige Erbschaft aufgehört hätten.[5] Das Eigenthums-Recht an diesem Vorause steht den Kindern zu,[6] und haben solche einen gesetzlichen Rechtstitel zur Erwerbung einer Hypothek,[7] und dann, wenn der Voraus nicht im Hypotheken-Buch eingetragen wurde, für den Fall des Concurses der Aeltern ein Vorrecht in der vierten Klasse.[8] Den Aeltern steht das Recht der Nutznießung des Vorauses zu,[9] doch haben dieselben, wenn über den Zeitpunkt der Hinausgabe im Einkindschafts-Vertrage keine den Kindern günstigere Bestimmung getroffen worden ist, den Voraus herauszugeben, wenn sie Grundtheilung pflegen, oder wenn sich die Kinder mit ihrer Zustimmung oder mit gerichtlich supplirtem Consense verheirathen oder wenn sie einen selbstständigen anständigen Nahrungszweig ergreifen.[10] Von dem Momente an, wo die Aeltern zur Herausgabe des Vorauses verpflichtet sind, können die Kinder über denselben letztwillig beliebig verfügen.[11]

---

[1] S. Ringelmann l. c. S. 76; s. Ldg.-O. Tit. 121 § 1 u. 7. Ickstatt de unione prolium cap. III. § 20; s. Schneidt l. c. Abschn. I. Hft. 10, S. 1814.

[2] S. Ldg.-O. Tit. 121 § 4 u. 7.

[3] S. Ldg.-O. Tit. 121 § 9.

[4] S. Ickstatt l. c. § 22 und Ringelmann l. c. S. 77. Wollte z. B. ein Wittwer mit zwei Kindern zur zweiten Ehe schreiten und besäße selbst 3000 fl. und seine ledige Braut 1000 fl., so würde der Pflichttheil der Kinder, im Falle der Grundtheilung und nicht erfolgender Einkindschaft, 2000 fl. betragen, mithin jedes der beiden Kinder 1000 fl. erhalten. Sieht man nun von allen übrigen Rücksichten ab und nimmt man an, daß in der zu schließenden Ehe 3 Kinder erzeugt würden und bis zur künftigen Grundtheilung am Leben blieben, so würde für jedes ersteheliche Kind ein Voraus von 250 fl.

der Billigkeit angemessen sein. An der zu vertheilenden Summe von 4000 fl. gingen vorerst diese 500 fl. ab. An dem Reste von 3500 fl. erhalten die Aeltern, oder der überlebende parens, ⅓, d. h. 1166 fl. 40 kr. Der Rest von 2333 fl. 20 kr. theilt sich unter die 5 Kinder, so daß jedes 466 fl. 40 kr. erhielte. Es würde daher, incl. des Vorauses, jedes der beiden erstehelichen Kinder 716 fl. 40 kr. zu bekommen haben.

5 A.-M. Schneidt thes. jur. fr. S. 3003; s. Ringelmann l. c. S. 77. Käme die Einkindschaftung nicht zu Stande, so könnten in obigem Falle die beiden Vorkinder von ihrem Kindstheile zu je 1000 fl. doch die Kosten ihrer Erziehung und Ausbildung nicht bestreiten und würden noch überdieß die Lasten und das Unangenehme einer Vormundschaft zu tragen haben, wogegen ihr Verlust von 285 fl. 20 kr. jedenfalls gering wäre.

6 S. Ldg.-O. Tit. 39 § 10, Tit. 121 § 1.

7 S. Hypoth.-Ges. v. 1. Juni 1822 § 12 Nr. 7.

8 S. Prior.-Ordn. dazu § 25 Nr. 1; s. Seufferts Bl. f. R.-A. B. 3 S. 336. Ist der Voraus im Hypotheken-Buche eingetragen, was zu Gunsten der Kinder immer geschehen sollte, so haben dieselben das Vorrecht in der zweiten Klasse.

9 S. Ldg.-O. Tit. 39 § 10.

10 S. Ldg.-O. Tit. 121 § 5. Verordn. v. 22. Juli 1777 Nr. 2 u. 3; s. Ld.-M.-S. B. III. S. 150.

11 Der Beweis a contrario liegt in der Ldg.-O. Tit. 39 § 8; s. Ickstatt l. c. cap. III. § 23 in Schneidt thes. jur. franc. Hft. 10 S. 1816.

§ 58.

Vom Vorbehalte und dessen Wirkungen.

Bringt einer der beiden Ehetheile keine Kinder, wohl aber ein bedeutend größeres Vermögen in die Ehe als der andere, so kann er sich einen Theil desselben zur freien Disposition vorbehalten, mithin von der durch die Einkindschaft eintretenden Gütergemeinschaft ausschließen.[1] Ueber die Größe dieses Vorbehaltes enthält das Landrecht keine Bestimmung, es hängt daher dieselbe von freier Uebereinkunft der Eheleute ab.[2] Ueber diesen Vorbehalt kann der reservirende Ehegatte in so lange, als in der abzuschließenden Ehe keine Kinder erzeugt worden sind, beliebig, vorbehaltlich des Admi-

nistrations- und Einspruchs-Rechtes des Ehemanns bei Veräußerungen oder Verpfändungen der Frau, unter Lebenden und von Todeswegen verfügen. Wird aber in dieser Ehe ein Kind geboren, so fällt dieser Vorbehalt von selbst hinweg, weil das Kind der natürliche Notherbe dieses Ehetheils ist und dabei präsumirt wird, als sei dieser Vorbehalt nur unter der Voraussetzung einer Ehe ohne eigene Kinder gemacht worden.[3] Alle Verfügungen über diesen Vorbehalt verlieren daher auch durch die Geburt des eigenen Kindes ihre Gültigkeit, woferne nicht das Kind vor dem leiblichen parens wieder versterben sollte, wo dann diese Verfügungen wieder aufleben.[4] Bei einer Grundtheilung darf dieser Vorbehalt nicht, wie dieß bei dem Voraus der Fall ist, von der Masse abgezogen werden, sondern ist vielmehr, insoweit er noch vorhanden ist, in die Masse miteinzuwerfen und ist bei Berechnung des Pflichttheils der Kinder und Aeltern in Ansatz zu bringen. Eine Ausnahme ist nur dann statthaft, wenn dieß bei Errichtung des Vorbehaltes ausdrücklich bedungen worden ist.[5] Ist die Größe des Vorbehaltes im Einkindschafts-Vertrage nicht deutlich angegeben, so wird dadurch die Einkindschaftung nicht ungültig, sondern es hat der Vorbehaltende nur die Pflicht, die wahre Größe des Vorbehaltes zu beweisen.[6]

---

[1] S. Ickstatt de unione prol. cap. III. § 16 u. 17. Schneidt l. c. S. 1812 und Abschn. I. Hft. 19 S. 3657. Zu einer Beschränkung des Rechtes sich einen Vorbehalt zu machen, auf die Frau (wie Schneidt in seiner Abhandlung vom Voraus will, Hft. 17 S. 3022) ist kein Grund vorhanden, da die ratio legis auch auf den Mann paßt; s. Ringelmann l. c. S. 78.

[2] Auch die Behauptung Schneidt's, daß der Vorbehalt ein Dritttheil nicht übersteigen dürfe, entbehrt jeder rechtlichen Begründung, da zur Zeit der Einkindschafts-Errichtung und der Constituirung des Vorbehaltes die zu unirenden Kinder noch keinen Rechts-Anspruch auf die anderen $\frac{2}{3}$ des Vermögens haben.

[3] S. Ickstatt de unione prolium l. c. § 17. Schneidt 1812 u. Schneidt elem. jur. franc. § 111 S. 3657.

[4] Es ist dieß die rechtliche Folge obigen Satzes, analog der Bestimmung, daß wenn nach abgeschlossener Condonation ein Kind geboren wird und dann vor den Eheleuten stirbt, die durch die Geburt des Kindes sistirte

Condonation wieder auflebt; s. O.=A.=G.=E. v. 11. Dez. 1853 Nr. 707 $\frac{5}{5}\frac{1}{2}$. Seuffert's Bl. f. R.=A. B. 20 Erg.=Bl. S. 79.

[5] S. Ldg.=O. Tit. 29 § 1.

[6] S. Schneidt vom Voraus § 56 Hft. 16 S. 3024.

§ 59.

Wirkungen der Einkindschaft.

Die Wirkungen der Einkindschaft sind doppelter Natur

A. hinsichtlich der persönlichen, und

B. hinsichtlich der Vermögens=Verhältnisse der Eingekindschafteten.

ad A. In der Absicht, durch die Einkindschaftung den Familienkreis möglichst enge zu ziehen, bestimmt das Landrecht vor Allem, daß die eingesetzten Aeltern gegen die angenommenen Kinder und umgekehrt in allen Stücken so gehalten werden sollen, als wenn die Kinder die rechten natürlichen Kinder und die Aeltern die rechten natürlichen Aeltern für die ganze Dauer der Einkindschaft wären.[1] Dieser Kreis beschränkt sich in der Regel auf Vater, Mutter, Vorkinder und die in der zu schließenden Ehe erzeugt werdenden Kinder, es können aber auch die beiderseitigen Aszendenten mit ausdrücklichen Worten dieser Einkindschaft als rechte Großältern beitreten, und wird hiezu nur erfordert, daß bezüglich ihrer ein eigenes Proklamma erlassen werde, und daß die anderen ehelichen Kinder dieser Aszendenten, entweder hiezu ihre Zustimmung ertheilen, oder durch vorgängige Grundtheilung abgefunden werden.[2] Im Falle die Kinder die Einwilligung nicht ertheilen, ist die Theilung verwirkt. Die unirenden Aeltern haben gegen ihre gemachten Kinder dieselben Rechte, wie gegen ihre leiblichen Kinder, die über die Kinder bisher bestandene Vormundschaft hört auf, da sie jetzt unter die Gewalt und Vorsehung der unirenden Aeltern gelangen,[3] die Aeltern können von den Kindern Ehrerbietung und Gehorsam verlangen,[4] haben über sie das Züchtigungs=Recht[5] und die Berechtigung in die Ehen der Kinder einzuwilligen, welcher Consens aber richterlich supplirt werden kann, wenn er aus nichtigen Gründen verweigert wurde.[6] Diesem Recht entspricht die Pflicht der Aeltern für das körperliche, geistige und sittliche Gedeihen der Kinder zu sorgen, sie standesgemäß zu erziehen und durch sparsamen Haushalt das gemeinschaftliche Vermögen wenigstens zu erhalten.[7]

Da übrigens die Einkindschaft keine Geblüts- und Agnations-Rechte bewirkt, so treten die unirten Kinder weder zu den Stiefältern und deren Verwandten, noch zu ihren Stiefgeschwistern in Verwandtschafts-Verhältnisse, erhalten demnach nicht die etwaigen Adels-Vorzüge des Stiefvaters oder dessen Familien-Namen, sind zur Ausübung des Retraktes ex jure consanguinitatis nicht befugt, und besteht zwischen den unirten Kindern und ihren Stiefgeschwistern nicht einmal ein Ehehinderniß, selbst während der Dauer der Einkindschaft.[8]

---

[1] S. Ldg.-O. Tit. 118 § 1.

[2] S. Ldg.-O. Tit. 119 § 5, 6, 7 u. 9.

[3] S. Ickstatt de unione prol. cap. III. § 33, in Schneidt Hft. 10 S. 1825, Ldg.-O. Tit. 118 § 8. Die bisherigen Beistände behalten nur noch die Pflicht, im Falle schlechter Erziehung oder Mißhandlung der eingekindschafteten Kinder durch die gemachten Aeltern, oder bei übler Haushaltung der Letzteren, bei Gericht die Anzeige zu machen, damit gegen solche eingeschritten und nöthigenfalls auf Grundtheilung erkannt werden kann. Zu dieser Einschreitung ist der Richter sogar ex officio verpflichtet; s. Ldg.-O. Tit. 117 § 1 u. 2.

[4] S. Ldg.-O. Tit. 118 § 2.

[5] Das Züchtigungs-Recht ist Folge der älterlichen Gewalt, doch können die Aeltern wegen groben Mißbrauches gerichtlich zur Verantwortung gezogen werden. Auch zu Gefängnißstrafen ist die Autorität der Obrigkeit erforderlich; s. Schneidt elem. jur. fr. § 118 Hft. 19 S. 3667.

[6] S. Ldg.-O. Tit. 106 § 1. Ringelmann l. c. S. 81.

[7] Die Alimentation und Erziehung der Kinder muß dem Stande der Aeltern entsprechen und können die Aeltern häusliche Dienstleistungen von den Kindern verlangen; s. Ickstatt l. c. cap. III. § 3 in Schneidt S. 1801.

[8] S. Ringelmann l. c. S. 82; s. Ickstatt l. c. cap. III. § 32 in Schneidt thes. jur. fr. Hft. 10 S. 1824. Wenn auch der Adoptirte in einem noch engeren Verhältnisse zu dem Adoptirenden steht (s. über den Unterschied Ringelmann l. c. S. 48 u. folg.), so verbietet doch auch das gemeine Recht dem Adoptirten nur bis zur Entlassung aus der väterlichen Gewalt, die Ehe mit der leiblichen Tochter des Adoptirenden; s. Fr. 17

D. 23, 2 u. cap. 1 X. de cognatione legali. Folge dieses nicht durch Natur, sondern lediglich durch Vertrag begründeten Verhältnisses ist es auch, daß im Falle der Verarmung der Stiefältern, den Stiefkindern keine Alimentations-Pflicht obliegt; s. Ldg.-O. Tit. 95 § 3.

§ 60.

Fortsetzung.

ad B. Die Wirkungen der Einkindschaft hinsichtlich des Vermögens, lassen sich nach den zwei Rücksichten,

a) unter Lebenden und

b) von Todeswegen

betrachten.

ad a) Die erste Folge jeder Einkindschaftung ist, daß unter allen Contrahenten sogleich die allgemeine Gütergemeinschaft eintritt,[1] mithin den Aeltern und Kindern das Eigenthums-Recht des gemeinschaftlichen Vermögens zusteht, in welche Masse das beiderseitige gegenwärtige und zukünftige Vermögen der Aeltern und Kinder während der Gütergemeinschaft zu legen ist, insoweit nicht bei den Aeltern durch besondere Vorbehalte und bei den Kindern durch die ausdrückliche Bestimmung eines Dritten bestimmt ist, daß dieser Vermögenstheil nicht den Aeltern, sondern den Kindern, mit oder ohne Nießbrauchs-Recht eigen sein und bleiben solle.[2] Ueber diese Masse steht dem Vater,[3] und nach dessen Tode der verwittwet bleibenden Mutter das Verwaltungs-Recht zu,[4] und sind aus solchem auch die vor oder nach der Heirath gemachten Schulden zu bezahlen.[5] Die unirten Kinder haben das Recht aus diesem Vermögen, ohne Rücksicht auf einen etwa bedungenen Voraus, bei ihrer ersten Verehelichung einer angemessenen dos donati oder propter nuptias zu verlangen,[6] und im Falle einer eintretenden Grundtheilung, oder ihrer Verehelichung, oder ihrer Begründung eines eigenen Haushaltes, die Verabfolgung des Vorauses in Anspruch zu nehmen.[7]

Neben diesem Vorause können, im Falle der Grundtheilung, die Kinder auch noch zwei Drittheile des nach Abzug des Vorauses übrig bleibenden Vermögens für sich als Pflichttheil verlangen[8] und sind nicht schuldig, sich in diesen Pflichttheil den Aufwand der Aeltern für Erziehungskosten einrechnen zu lassen.[9] Daß Alles, was die noch unter älterlicher Gewalt und

Vorsehung stehenden Kinder vor der Abtheilung von Dritten durch Schenkungen oder durch Vermächtnisse erwerben, in die gemeinschaftliche Masse fällt, ward schon oben erwähnt, und ist hievon nur dann eine Ausnahme zulässig, wenn die Kinder es von dem Dritten mit der ausdrücklichen Bestimmung erhalten, daß es den Kindern eigen sein und bleiben solle, in welchem Falle den Aeltern sogar die Nutznießung dann entzogen ist, wenn auch dieß ausdrücklich bestimmt wurde.[10] Dagegen gehört auch Dasjenige nicht in die gemeinschaftliche Masse, sondern ist Eigenthum der Kinder, was sich dieselben durch Heirath, oder durch eigene Thätigkeit, durch Gewerbe, Handlung, u. s. w. selbst erworben haben und steht hierüber den Aeltern nicht einmal die Nutznießung oder die Verwaltung zu.[11] Das dem Vater und eventuell der verwittwet bleibenden Mutter zustehende Recht der Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens erstreckt sich übrigens nicht auf Veräußerungen zum Nachtheile der unirten Kinder, sondern es können die Kinder, deren Verwandte und frühere Vormünder im Falle einer solchen nachtheiligen Veräußerung nöthigenfalls die Aufhebung der Einkindschaftung durch Grundtheilung beantragen und hat ohnedieß die Ehefrau das Recht, bei solchen zu ihrem Nachtheile und wider ihren Willen geschehenden Veräußerungen, binnen 6 Wochen von der Zeit der erlangten Wissenschaft, die Aufhebung des nachtheiligen Contraktes gerichtlich zu verlangen.[12]

---

[1] S. Ldg.-O. Tit. 96 § 5, Tit. 97 § 6, Tit. 104 § 2; s. Ldg.-O. Tit. 118 § 1—3; s. Verordn. v. 22. Juli 1777 Nr. 10 (Ld.-M.-S. B. III. S. 152); s. Verordnung v. 27. Juni 1782, Beil. 2 Ermahnung an die Aeltern (Ld.-M.-S. B. III. S. 269. Tit. 39 § 25.)

[2] S. Ldg.-O. Tit. 118 § 5 u. 7. Verordn. v. 22. Juli 1777 Nr. 3 (Ld.-M.S. B. III. S. 150).

[3] S. Ldg.-O. Tit. 118 § 3, Tit. 4 § 2.

[4] S. Ldg.-O. Tit. 4 § 6.

[5] S. die Ermahnung an die Aeltern vom 27. Juni 1782 (Ld.-M.-S. B. III. S. 269).

[6] S. Ldg.-O. Tit. 98 § 1 u. 2 u. Tit. 106 § 1; s. Schneidt elem. jur. fr. § 90 Hft. 19 S. 3622.

[7] S. Ldg.-O. Tit. 121 § 5 u. Verordn. vom 22. Juli 1777 Nr. 2 (s. Ld.-M.-S. B. III. 150).

[8] S. Ldg.-O. Tit. 29 § 1 u. 2.

[9] Ausgenommen hievon sind die Kosten gemachter Reisen der Kinder, da diese zur Erziehung nicht unumgänglich nothwendig sind; s. Ickstätt de jure prol. cap. III. § 4; s. Schneidt l. c. Hft. 10 S. 1802.

[10] S. Ldg.-O. Tit. 118 § 3, 5 u. 7.

[11] S. Ldg.-O. Tit. 36 § 2.

[12] S. Verordn. v. 27. Juni 1782 (Ld.-M.-S. B. III. S. 269) und Ldg.-O. Tit. 117 § 1—4. Verordn. v. 28. März 1700 (s. Ld.-M.-S. B. I. S. 499.)

§ 61.

Fortsetzung.

ad b) Von Todeswegen äußert die Einkindschaft ihre Wirkung
α) bezüglich der aktiven Testamentsfähigkeit und
β) bezüglich der Erbfolge.

ad α) Den rechtgemachten Aeltern ist, insolange, als nicht Grundtheilung geschehen oder wenigstens verwirkt ist,[1] die aktive Testamentsfähigkeit über das gemeinschaftliche nicht speziell reservirte Vermögen und damit auch die Befugniß eines der eingekindschafteten Kinder zu enterben, entzogen.[2] Eine Ausnahme besteht, bezüglich des den Aeltern im Falle der Grundtheilung gebührenden Dritttheils, nur, wenn die Aeltern zu Gunsten von piis causis über ihr Dritttheil verfügen, oder wenn sie zwar zu Gunsten Anderer verfügen wollen, an der Grundtheilung aber durch eigene schwere Krankheit oder durch gerade herrschende tödtliche Epidemieen verhindert werden. Ist die eigene schwere Krankheit oder die herrschende Seuche glücklich überstanden, und die Aeltern wollen nicht Grundtheilung pflegen, so sind alle letztwilligen Verfügungen, mit Ausnahme jener ad pias causas, ungültig.[3] Bezüglich des den rechtgemachten Aeltern entzogenen Rechtes der Enterbung, welches sich auf leibliche und unirte Kinder, erstreckt, besteht nur die einzige Ausnahme, wenn das Kind mit dem Stiefvater oder der Stiefmutter unkeuschen Umgang gepflogen hätte.[4] Sind die Großältern eines Ehetheils der Einkindschaft ausdrücklich beigetreten, so findet dieselbe Beschränkung auf sie Anwendung. Ist dieß aber nicht der Fall, und sie haben schon abgetheilt, so können sie über ihr Vermögen frei disponiren,

haben sie aber noch nicht abgetheilt, so haben sie die Grundtheilung verwirkt und können äußersten Falls vor der Theilung nur über $\frac{1}{5}$ ad pias causas testiren.[5]

Was die eingekindschafteten Kinder betrifft, so ist ihnen gleichfalls vor der Grundtheilung jede Testamentsfähigkeit über ihren künftigen Antheil an dem gemeinschaftlichen Vermögen entzogen.[6] Dagegen können sie auch während der Einkindschaft, vorausgesetzt, daß ihrer Dispositionsfähigkeit sonst kein Hinderniß entgegensteht,[7] über das ihnen sonst etwa zustehende Vermögen unter nachstehenden Beschränkungen frei verfügen:

a) Ueber den Voraus steht ihnen eine unbedingte Dispositionsfähigkeit dann zu, wenn sie solchen bereits erhalten haben, oder wenn die Aeltern wenigstens zur Herausgabe gesetzlich verpflichtet sind.[8]

b) Ueber das Sondergut steht den mündigen Kindern die aktive Testamentsfähigkeit auch während der Einkindschaft zu, nur behalten die Aeltern lebenslänglich den Nießbrauch, woferne nicht speziell bestimmt worden ist, daß dieser Nießbrauch gleichfalls den Kindern gehören und bleiben solle.[9]

c) Das den Kindern unbedingt gegebene Heirathsgut ist auch ihrer ganz unbedingten Disposition überlassen.[10]

d) Was endlich die Kinder durch Heirath erwerben oder selbst durch Arbeit verdienen, bleibt ihr freies Eigenthum und haben sie nur, wenn sie über solches testiren, den Aeltern die legitima (d. h. den Drittheil) unbeschwert zu hinterlassen.[11]

---

[1] Ueber den Zeitpunkt, von welchem an die rechtlichen Folgen der Grundtheilung eintreten; s. Seuffert's Bl. f. R.-A. B. III. S. 118; s. Ldg.-O. Tit. 32. Daß übrigens auch unirte Kinder gezwungen werden können, die von ihrem Stiefvater (welcher als rechter Vater eingesetzt wurde) angebotene Grundtheilung anzunehmen, hat das O.-A.-G.-E. v. 18. März 1847 i. S. Hartung c. Kömm bestättigt; s. überdieß das O.-A.-G.-E. v. 18. Dezember 1846 Nr. 611$\frac{4}{46}$ und Seuffert's Blätter f. R.-A. B. 12 Erg.-Bl. S. 78.

[2] S. Ldg.-O. Tit. 39 § 15; s. Schneidt thes. jur. fr. Abschn. I. Hft. 4 S. 648. O.-A.-G.-E. v. 14. Juni 1841 Nr. 577$\frac{3}{37}$. Seuffert's Bl. f. R.-A. B. 12 Erg.-Bl. S. 81. Daß Enterbung nur durch Testament geschehen kann s. § 2 Inst. 2. 25. Die gegentheilige Meinung von Ickstatt

de unione prolium cap. III. § 14 stützt sich lediglich auf den Ausnahmsfall der Ldg.-O. Tit. 50 § 6, welcher aber nach der ganzen Natur des Einkindschafts-Vertrages und nach der Ermahnung der Aeltern (s. Ld.-M.-S. B. III. S. 267) nur Ausnahmsfall sein kann. Das oben allegirte oberstrichterliche Erkenntniß vom 14. Juni 1841 spricht sich sogar noch weiter dahin aus, daß der rechte, natürliche, eheliche Vater, welcher zur zweiten Ehe geschritten ist und hiebei mit seinen ersteheliche Kindern und seiner zweiten Frau einen Einkindschafts-Vertrag errichtet hat, dadurch der Befugniß verlustig geworden sei, eines oder das andere dieser Kinder, vor der Grundtheilung selbst dann aus gesetzlichen Gründen zu enterben, wenn in der zweiten Ehe keine Kinder erzeugt wurden; s. Seuffert's Bl. f. R.-A. B. 15 S. 384.

[3] S. Ldg.-O. Tit. 39 § 18—20.

[4] S. Ldg.-O. Tit. 50 § 6; s. Seuffert's Blätter f. R.-A. B. 12 Erg.-Bl. S. 85.

[5] S. Ldg.-O. Tit. 119 § 1—7.

[6] S. Ldg.-O. Tit. 39 § 8.

[7] D. h. daß die Söhne ein Alter von 14 Jahren und die Töchter von 12 Jahren erreicht haben (s. Ldg.-O. Tit. 39 § 1), und reifen Verstandes und nicht taubstumm sind; s. l. c. § 2—6.

[8] S. Ldg.-O. 39 §. 8. Verordnung v. 22. Juli 1777 Nr. 2 (Ld.-M.-S. B. III. S. 150).

[9] S. Ldg.-O. Tit. 39 § 9 u. 10.

[10] S. Ldg.-O. Tit. 39 §. 11.

[11] S. Ldg.-O. Tit. 39 §. 12 u. Tit. 36 §. 3.

§ 62.

Schluß.

ad β) Bezüglich der Erbfolge ist der Grundsatz festzuhalten, daß für die Dauer der Einkindschaft die Aeltern und Kinder so zu betrachten sind als ob sie die rechten natürlichen Aeltern und die rechten natürlichen Kinder wären. [1]

Stirbt demnach ein Kind während der Einkindschaft, so beerben es dessen Stiefältern oder der überlebende Stiefparens, als ob es ein leib-

liches Kind wäre. [2] Stirbt der überlebende Stiefvater oder die überlebende Stiefmutter, so erben die vereinkindschafteten Kinder, als ob es ihr leiblicher parens wäre und es erben dann, wenn eines der Kinder mit Hinterlassung von Kindern schon gestorben ist, diese Letzteren, als Enkel des Verlebten, nach Stämmen. [3]

Sind beide Aeltern verstorben, oder haben beide, oder der überlebende Ehegatte, mit den Kindern Grundtheilung durch Hinausgabe von ⅔ des Vermögens gepflogen, die Kinder haben aber dieses Vermögen noch nicht in natura unter sich vertheilt, oder sich ausgeglichen, sondern noch im gemeinschaftlichen Besitze, so hat dies zur Folge, daß alles Vermögen, welches einem der Kinder erblich anfällt, in die gemeinschaftliche Masse kommt und demnach bei dem Vollzuge der Naturaltheilung unter alle Geschwister gleich vertheilt wird, und daß, wenn eines der Kinder während dieser Zeit stirbt, dessen Vermögenstheil den übrigen Geschwistern (rechten und gleichgemachten) zufällt. [4] Ist aber die Grundtheilung vollzogen, so ist das Band der Einkindschaft zerrissen und findet zwischen Stiefältern und Stiefkindern, sowie zwischen Stiefkindern und rechten Kindern kein Erbfolgerecht mehr statt. [5]

Bezüglich der Großältern und übrigen Aszendenten ist zu unterscheiden, ob sie der Einkindschaft als rechte Großältern ausdrücklich beigetreten sind oder nicht. [6] Ist Ersteres der Fall, so erben, im Falle ihres Ablebens, wenn der parens ihr leibliches Kind ist und auch schon mit Hinterlassung gleichgemachter Kinder gestorben ist, [7] des Letzteren Kinder, gleichviel aus welcher Ehe sie sind, zu gleichen Theilen. Ist aber Letzteres der Fall, so gelangt ihr Nachlaß, wenn der parens schon verstorben ist, ausschließend an die leiblichen Enkel. Dauert die Einkindschaft noch fort, so erben wohl die leiblichen Kinder, es fällt aber der Nachlaß in die Gütergemeinschaft. Ist der parens, d. h. das leibliche Kind dieser Großältern, noch am Leben, so ist dieser der Erbe und der Nachlaß fällt ebenfalls in die durch die Einkindschaft begründete Gütergemeinschaft.

Stirbt eines der Ehegatten und das Andere ist noch am Leben, so setzt dieser überlebende Ehegatte mit den eingekindschafteten Kindern die Gütergemeinschaft fort und bleibt im Besitze und Genusse des ganzen Vermögens. [8]

---

[1] S. Ldg.-O. Tit. 118 § 1.

[2] S. Ldg.-O. Tit. 85 § 1 u. 2.

[3] S. Ldg.-O. Tit. 77 § 1. Tit. 80 §. 1–3.

[4] S. Ldg.O. Tit. 119 § 13.

[5] S. Ldg.-O. Tit. 119 § 14.

[6] Dieß ist Folge des Grundsatzes, daß sich die Einkindschaft nur auf die Contrahenten des Vertrages erstreckt; s. Ldg.-O. Tit. 119 § 1.

[7] Die Voraussetzung des § 3 u. § 5 des Tit. 119 ist, daß der parens der unirten Kinder schon verstorben sei, da sonst die Erbschaft seines leiblichen parens ihm selbst zufiele; s. Ickstatt de unione prol. cap. III. § 26 Nota n. in Schneidt thes. Abschn. I. Hft. 10 S. 1820.

[8] Dieß aber nur so lange, als nicht der überlebende Ehegatte zur weiteren Ehe schreitet; s. Ickstatt de unione prol. cap. IV. § 3–4. Schneidt l. c. S. 1827. Ueber die Erbfolge, d. h. Anfall in die Gütergemeinschaft, bei noch bestehender Einkindschaft s. insbesondere Seuffert's Bl. f. R.-A. B. 8 S. 74 u. B. 14 S. 257, wo auch unter Allegirung eines oberstrichterlichen Erkenntnisses vom 5. Dez. 1848 Nr. 653.$\frac{47}{48}$ die beiden Fragen verneinend beantwortet sind:

1) ob die eingekindschafteten Aeltern, ihren sämmtlichen unirten Kindern gegenüber, auf den Uebergang des dem einen oder mehreren derselben von ihren rechten Großältern erbschaftlich zugefallenen Vermögens in die Gütergemeinschaft verzichten und dieses Vermögen den erbenden Kindern als Sondergut überlassen können und
2) ob, wenn der Ehemann allein dieß thut, die Ehefrau dagegen nach der Verordnung vom 28. März 1700 (s. Ld.-M.-S. B. I. S. 499) zu reklamiren befugt sei?

§ 63.

Besondere Gattung der Einkindschaft.

Wenn eine Einkindschaft bereits auf die bisher bezeichnete Weise rechtsgültig eingegangen ist und der leibliche parens der vorhandenen Kinder stirbt, so kann sich eine besondere Gattung von Einkindschaften dadurch ergeben, daß der überlebende Stiefvater oder die überlebende Stiefmutter zu einer weiteren Ehe schreiten und, zur Vermeidung einer Grundtheilung, mit dem neuen Ehegatten und den mit diesem zu erzeugenden, sowie den

bereits vorhandenen Kindern eine Einkindschaft errichten will.[1] Hierdurch erhalten die leiblichen Kinder des verlebten parens einen Stiefvater und eine Stiefmutter und ist daher klar, daß in der Regel das Motiv dieser nochmaligen Einkindschaftung nicht älterliche Liebe für diese Kinder, sondern finanzielles Interesse sein wird.[2]

Wenn nun auch das Landrecht diese nochmalige Einkindschaft für rechtlich zuläßig erklärt, so verkennt es doch die Schattenseiten derselben nicht,[3] und verlangt daher, daß wenigstens zwei ehrliche verständige Männer aus den nächsten Verwandten der Kinder, nach gerichtlich geschehener Verpflichtung an Eidesstatt, alle vorwaltenden Umstände sorgfältig erwägen sollen, daß dieselben über die sie selbst treffenden Nachtheile, welche in dem Verluste des Intestat-Erbrechtes für die Dauer der Einkindschaft bestehen, zu belehren sind, daß sie dann dem Gerichte einstimmig und pflichtmäßig anzugeben haben, daß sie dennoch diese neue Einkindschaft als nützlich für die Kinder erachten, und daß endlich das Gericht diese angegebenen Gründe zu prüfen und nur dann, wenn es solche für triftig erachtet, die Bestättigung zu ertheilen habe.[4]

Auch das Erforderniß eines öffentlichen Proklams darf nicht umgangen werden und treten dann dieselben rechtlichen Folgen wie bei jeder anderen Einkindschaft ein.[5]

---

[1] S. Ldg.-O. Tit. 115 §. 1; s. Ickstatt de unione prolium cap. I. § 42 in Schneidt thes. jur. fr. Abschn. I. Hft. 10 S. 1775.

[2] Geigel behauptet in der Abhandlung über die Provinzial-Gesetze Bayerns (s. ZuRheins Zeitschrift für Theorie und Praxis B. I. S. 39), daß ein solcher Einkindschafts-Vertrag nie dem Besten der Kinder angemessen sein werde und deßhalb mit einem wahren Seelenverkaufe verglichen werden dürfe. Dieß Urtheil ist zu hart, da auch die Grundtheilung, zumal dann, wenn die Renten des Vermögens zur anständigen Ernährung und Erziehung der Kinder nicht hinreichen, kein Glück für die Kinder ist, da ferner die Vortheile der Beseitigung einer Vormundschaft und der Fortsetzung des Familienlebens auch in Anschlag gebracht werden müssen, und das Gericht die Einkindschaft nicht genehmigen wird, wenn nicht klar aus den Umständen erhellt, daß dieselbe für die Kinder vortheilhafter als die Grundtheilung sein werde.

[3] S. Ldg.-O. Tit. 115 § 2.

[4] Sind die zu unirenden Kinder bereits volljährig, so bedarf es der Beiziehung dieser Beistände nicht, da sie dann selbst vollständig dispositionsfähig sind, und dem Richter jede causae cognitio entzogen ist; s. Ldg.-O. Tit. 111 § 15 u. 16. Sind sie aber noch minderjährig, so kann der Richter die Einkindschaft nicht bestättigen, wenn auch nur Einer der Beistände sich dagegen ausspricht, weil Einstimmigkeit derselben verlangt wird, während bei den übrigen Einkindschaften das Gericht an das Gutachten der Beistände gar nicht gebunden ist.

[5] Die Publikation eines Proklames und die Vorlesung der Beilagen der Verordnung vom 27. Juni 1782 (s. Ld.-M.S. B. III. S. 267) sind wesentliche Erfordernisse jeder Einkindschafts-Bestättigung, es kann daher hier um so weniger davon Umgang genommen werden, als es nur zum Besten der Kinder dient und das Gesetz diese Gattung von Einkindschaften ohnedieß nicht begünstigt; s. Ldg.-O. Tit. 113.

§ 64.

Dauer und Ende der Einkindschaft.

Wenn der Einkindschafts-Vertrag auch mit unmündigen Kindern unter den gesetzlichen Formen abgeschlossen worden ist, so können ihn dieselben, wenn sie mündig oder volljährig geworden sind, doch nicht anfechten, sondern derselbe dauert fort[1] und besteht überhaupt die Regel, daß die Einkindschaft in so lange rechtliche Wirkung hat, als noch wenigstens ein Stiefkind und ein Stiefparens am Leben ist.[2]

Folge dieses letzten Satzes ist es, daß

1) durch Tod die Einkindschaft dann endet, wenn entweder beide Aeltern sterben,[3] oder wenn alle Kinder erster Ehe sterben oder der parens der zweiten Ehe und dessen Kinder zweiter Ehe gestorben sind, sowie umgekehrt, wenn der parens erster Ehe und dessen Kinder erster Ehe gestorben sind.[4]
2) Dieselbe endigt auch dann, wenn die zweite Ehe für ungültig erklärt, oder die Ehegatten durch Scheidung für die Lebensdauer getrennt worden sind.[5]
3) Sobald Grundtheilung wirklich gepflogen oder nur verwirkt ist, wohin auch der Fall gehört, wenn der überlebende Ehegatte zu einer weiteren Ehe schreiten will.[6]

4) Wenn die Einkindschaftung von einem der Contrahenten, wegen fehlender Beobachtung der erforderlichen Formen, gerichtlich angefochten und dieselbe dann gerichtlich aufgehoben wird.[7]

5) Dieselbe endigt endlich auch dann, wenn schon von Anfang an in dem gerichtlich bestättigten Vertrage das Erlöschen der Einkindschaft bei dem Eintritte einer gewissen Bedingung festgesetzt worden war.[8]

Daß wegen Verletzung über die Hälfte oder wegen Undankbarkeit die Einkindschaft aufgehoben werden könne, ist im Landrechte nicht bestimmt und kann auch mit Grund nicht angenommen werden.[9]

So wenig die Einkindschaft durch Testament errichtet und auf künftige Aeltern ausgedehnt werden kann,[10] so wenig dauern, nach Beendigung derselben, die bisherigen Verhältnisse zwischen Ehegatten und Kindern in Hinsicht auf Person und Vermögen fort, sondern wenn alle Kinder verstorben sind, endigt sich für die Ehegatten auch die Gütergemeinschaft und tritt der Güterstand der Errungenschaft ein.[11]

---

[1] S. Ldg.-O. Tit. 111 § 11.

[2] Daß in der zweiten Ehe Kinder geboren werden, ist zum Wesen der Einkindschaft nicht nothwendig, trotzdem daß wegen ihrer der Vertrag vorsorglich abgeschlossen wurde; s. Ldg.-O. Tit. 119 § 6.

[3] Wenn beide Aeltern sterben und die hinterlassenen Kinder die Vermögensmasse noch gemeinschaftlich fortbesitzen, so dauern auch bis zur vollzogenen Theilung die Wirkungen der Einkindschaft mit allen Rechten des Anfalles von Erbschaften in die gemeinschaftliche Masse und der Erbfolge fort; s. Ldg.-O. Tit. 119 § 13 und 14. Stirbt nur ein Ehetheil, so setzt er die Gütergemeinschaft mit den Kindern fort.

[4] Die Einkindschaft setzt Aeltern und Kinder verschiedener Ehen voraus. Wenn daher der leibliche parens und dessen leibliche Kinder am Leben geblieben sind, oder der Stiefparens und nur die leiblichen Kinder desselben, so ist wohl eine Gütergemeinschaft, aber keine Einkindschaft mehr vorhanden. Ueber die Nachtheile der Fortdauer der Einkindschaft, wenn ein Ehetheil stirbt, s. Geigel in ZuRheins Zeitschrift für Theorie und Praxis B. 1 S. 37.

[5] Ohne Ehe ist eine Einkindschaft nicht denkbar und fällt daher die Letztere, wenn die Erstere rechtskräftig für ungültig erklärt worden ist. Eine

zeitliche Scheidung ist nur eine provisorische Maßregel, welche auf die Einkindschaft keinen Einfluß hat. Eine lebenslängliche Scheidung von Tisch und Bett und eine Trennung der Ehe dem Bande nach, löst alle Vertrags-Verhältnisse der Ehegatten, da die Gütergemeinschaft ohnedieß durch sie aufgehoben wird; s. Glück's Pand. B. 26 S. 465 u. 479.

[6] S. Ldg.-O. Tit. 85 § 2. Tit. 119 § 12. Ickstatt de unione prol. cap. 4 § 5 u. 6. Daß das Verwirken der Grundtheilung dem Effekt nach der Grundtheilung selbst gleichstehe, s. Ldg.-O. Tit. 32 und Seuffert's Bl. f. R.-A. B. 3 S. 118. Gemäß der Anmerkung lit. g S. 1829 in Ickstatt de unione prol. hat das kaiserliche Landgericht am 14. Juli 1734 i. S. Schnauß zu Kitzingen gegen ihre Stieftochter erkannt, daß auch die eingekindschafteten Kinder die von ihrem Stiefparens angebotene Theilung nicht beliebig ablehnen können. Will der überlebende eingekindschaftete Ehegatte zu einer weiteren Ehe schreiten, so hat er ohnedieß die Pflicht, Grundtheilung zu pflegen und kann dieser Verpflichtung nur durch eine neue Einkindschaftung entgehen.

[7] Ist eines der wesentlichen Solennitäten, z. B. die gerichtliche Bestätigung, unterlassen worden, so ist der ganze Vertrag ungültig und muß auf Antrag gerichtlich aufgehoben werden, woferne nicht nachträglich die Reparirung des Mangels erwirkt werden sollte. Durch bloßes Einverständniß aller Contrahenten kann der Vertrag ohne richterliche Zustimmung nicht aufgehoben werden, weil die Einwilligung der unmündigen Kinder für erpreßt angesehen wird; s. Ickstatt l. c. S. 1835, welcher sich auf ein Erkenntniß des kaiserlichen Landgerichts i. S. Kraus v. Ochsenfurt bezieht.

[8] Da die Einkindschaft ein Vertrag ist, so kann, mit richterlicher Genehmigung, diese Resolutiv-Bedingung beigesetzt werden; s. Ickstatt l. c. cap. 4 § 12 S. 1836.

[9] Abgesehen davon, daß der Fleiß und die Thätigkeit des einen Ehegatten oft mehr werth ist, als das Vermögen des Anderen, so hängt der Erfolg der Einkindschaft immer von so ungewissen nicht vorherzusehenden Ereignissen ab, daß von einer Verletzung über die Hälfte (welche bei allen gewagten Geschäften ausgeschlossen ist) nicht die Rede sein kann; s. Seuffert's Pand.-Recht § 272. Die Undankbarkeit ist zwar gemeinrechtlich ein Enterbungsgrund, kann aber hier höchstens den Antrag auf Annahme der Grundtheilung rechtfertigen, weil eine Enterbung nur in einem Testamente

geschehen kann, die testamenti factio aber für das gemeinschaftliche Vermögen allen Eingekindschafteten entzogen ist.

[10] S. Ldg.-O. Tit. 112 u. 116.

[11] S. Ldg.-O. Tit. 119 § 15 u. 16.

Drittes Hauptstück.

Von der Vormundschaft.

§ 65.

Die besondere Sorge der Staatsgewalt, sich solcher Personen anzunehmen, welche wegen ihrer Jugend, oder aus andern Gründen, z. B. Gemüthskrankheit, für sich selbst zu sorgen nicht im Stande sind, heißt Vormundschaft, und diejenige Person, welcher diese Sorge übertragen wird, Vormund. Die Amtsführung dieser Vormünder wird durch die richterliche Behörde des Wohnortes des Pfleglings überwacht, und sowohl diese Handhabung der Aufsicht, als die unmittelbare Einwirkung der Obrigkeit auf die Rechts-Verhältnisse des Pfleglings, heißt Obervormundschaft.[1]

Das Würzburger Landrecht unterscheidet sich in der Lehre von der Vormundschaft vorzüglich dadurch von dem römischen Rechte, daß

1) mit erreichter Mündigkeit des Pupillen (d. h. bei Knaben nach vollendetem 14. und bei Mädchen nach vollendetem 12. Lebensjahre) die Tutel nicht in eine Curatel übergeht, sondern daß dieser Unterschied zwischen Tutel und Curatel gar nicht besteht, vielmehr der einmal aufgestellte Vormund solange bleibt, bis entweder die wegen Minderjährigkeit eingeleitete Vormundschaft durch erreichte Volljährigkeit des Pfleglings erlischt, oder als die besonderen Gründe, wegen deren eine Curatel oder Vormundschaft bestellt worden ist, noch fortdauern,[2]

2) daß dem durch Testament ernannten Vormunde keine bestimmte Anzahl von Tagen gesetzlich vorgeschrieben ist, binnen welchen er seine Ablehnungsgründe geltend zu machen verpflichtet ist,[3]

3) daß die Frage, ob der aufzustellende Vormund das hiezu passende Alter habe oder nicht, nur dem richterlichen Ermessen überlassen bleibt,[4]

4) daß für die Vormünder bestimmte Honorare, je nach Verhältniß des zu verwaltenden Vermögens, gestattet sind,[5]

5) daß die Vormünder nicht bloß nach beendigter Vormundschaft, sondern alljährlich Rechnung zu legen haben, welche die Obervormundschaft zu prüfen verpflichtet ist,[6] und daß

6) jeder Vormund, ohne Unterschied der Art der Ernennung, gerichtlich bestättigt und verpflichtet werden muß.[7]

Wird für volljährige Personen aus anderen Motiven, z. B. wegen Verschwendung oder Abwesenheit, eine Vormundschaft bestellt, so wird dieß gewöhnlich als Curatel bezeichnet, weil mehr das Vermögen, als die Person des Pfleglings die richterliche Fürsorge erheischt, doch sind die Rechts-Verhältnisse die nemlichen.

---

[1] S. Kraus die Vormundschaft, nach den Grundsätzen des deutschen Rechts, Göttingen 1835; s. Mittermaier deutsches Privatrecht § 415 und folg. Die Obervormundschaft repräsentirt die Ueberwachung der Staatsgewalt und ist an die Stelle des Familienrathes getreten, welcher noch in manchen Ländern, z. B. nach französ. Gesetzgebung, besteht.

[2] Die römische Tutel dauerte bis zur Mündigkeit und ging dann in eine Curatel über, welche bis zum vollendeten 25. Lebensjahre dauerte. Dieß ist in den meisten neueren Gesetzgebungen abgeändert, s. Seuffert's Blätter f. R.-A. Band 14 S. 97. Nach der Würzburger Landgerichts-Ordnung Theil III. Tit. 2 § 5 u. 6 und Tit. 25 § 1 war bestimmt, daß, ohne Rücksicht auf die Volljährigkeit des Pfleglings, die Vormundschaft, welche dort Treusträgerschaft genannt wird, so lange fortzudauern habe, als es nach Ansicht des treffenden Gerichts nothwendig erscheine. Dieß ist jetzt aufgehoben, indem die wegen Minderjährigkeit eingeleitete Vormundschaft mit dem Tage des zurückgelegten 21. Lebensjahres eo ipso aufhört; s. Verordn. v. 26. Okt. 1813, Regier.-Bl. 1813 S. 1337; s. Würzb. Intell.-Bl. 1814

S. 721. Nur aus besonderen Gründen, z. B. Blödsinn, Geistes- oder Gemüthskrankheit, geht, auch nach zurückgelegtem 21. Lebensjahre des Pfleglings, die beendigte Vormundschaft in eine Euratel über.

[3] Nach Fr. 16 Inst. 1, 25 hatte der Vormund, zur Geltendmachung seiner Entschuldigungs-Gründe der Annahme eine Frist von 50 Tagen. Dieß hat die Ldg.-O. Tit. 9 § 8 abgeändert, indem sie dem durch Testament ernannten Vormund aufträgt bei der nächsten Periode, wo das Landgericht sich wieder versammeln würde (was damals, wie jetzt die Schwurgerichts-Sitzungen, nur periodisch geschah) oder doch bei der zweiten Zusammenkunft seine Ablehnungsgründe vorzubringen. Dieß ist jetzt dahin abgeändert, daß die Obervormundschaft den ernannten Vormund, woferne sie ihn für tauglich erachtet, zur Verpflichtung auf einen bestimmten Tag vorladet, und daß bis dorthin der Vormund seine Gründe für die Ablehnung der richterlichen Würdigung zu unterbreiten hat.

[4] Nach römischem Rechte durfte der Vormund nicht jünger als 25 Jahre und nicht älter als 70 Jahre sein; s. Fr. 13 Inst. 1, 25. Die Ldg.-O. Tit. 2 § 9 überläßt die Beurtheilung der Frage, ob der Vormund das passende Alter habe, ganz dem richterlichen Ermessen.

[5] S. Fr. 33 D. 26, 7 u. Ldg.-O. Tit. 22 § 2—4.

[6] Nach altdeutschem Rechte legte der Vormund gar keine Rechnung, sondern benützte das Vermögen des Pupillen, welchen er dafür wie sein Kind hielt. Dieß hieß tutela fructuaria; s. Mittermaier l. c. § 415. Das römische Recht verlangte Rechnungslegung nach beendigter Vormundschaft Fr. 1. D. 27, 3, die Ldg.-O. im Tit. 24 § 2 aber alljährlich.

[7] S. Ldg.-O. Tit. 8 § 4—7 u. Tit. 11; s. Land-Mandat v. 16. Dez. 1750 in der Ld.-M.-S. B. II. S. 602; s. Schneidt thes. jur. fr. Abschn. I. Hft. 4 S. 579—618.

§ 66.

Ueber Person der Pfleglinge und über Bestellung der Vormundschaft,

a) durch Testament.

Eines Vormundes bedürfen alle Minderjährigen,[1] welche entweder keine Aeltern mehr haben, oder von diesen durch Grundtheilung abgetheilt sind,

oder welche eigenes Vermögen besitzen, über welches den Aeltern die Administration entzogen ist. Dieß erstreckt sich auch auf auswärtige Minderjährige, welche innerhalb des ehemaligen Hochstiftes Würzburg Grundstücke besitzen, da auch für solche Minderjährige, hinsichtlich der Verwaltung dieser Güter, eigene Curatoren aufgestellt werden sollen.[2]

Ueber die Zeit der Volljährigkeit hinaus verordnet das Landrecht eine Curatel:

1) für Alle, welche ihrer Vernunft beraubt sind,
2) für Taubstumme und für Blinde und
3) für erklärte Verschwender.

Schwer erkrankte oder altersschwache Personen können wohl einen Curator verlangen, doch darf ihnen solcher nicht aufgenöthigt werden, und ebenso soll Frauenspersonen, welche keine Ehemänner haben, bei Kaufs- und Verkaufs-Geschäften über Immobilien, sowie bei Gerichtshandlungen, auf ihr Verlangen, ein Curator beigegeben werden.[3]

Eine Geschlechts-Curatel existirt nicht[4] und auch, streng genommen, keine eigentliche Curatel der Abwesenden, woferne Blutsfreunde des Abwesenden vorhanden sind, welche die Administration der Güter übernehmen wollen.[5]

Die Ernennung der Vormünder kann auf dreierlei Art veranlaßt werden, nemlich

a) durch ein Testament,
b) durch Verwandtschaft und
c) durch die Vormundschafts-Behörde.

Im ersteren Falle heißen die Vormünder testamentarii, im zweiten legitimi, im Dritten dativi.[6]

ad a) Der Vater, Großvater oder Urgroßvater kann seinen leiblichen und seinen unirten Kindern, Enkeln und Urenkeln, wenn sie noch unmündig sind, sowie auch den sonst aus obigen Gründen unter Curatel zu stellenden Deszendenden (hier ohne Rücksicht auf deren Alter), in seinem letzten Willen einen oder mehrere Vormünder bestellen.[7] Dieß kann auch die Mutter oder Großmutter, woferne sie sonst testamentsfähig ist, jedoch nur dann, wenn sie das Kind nicht bloß auf den Zweitheil, sondern auch auf den Dritttheil zu Erben einsetzt.[8]

Die durch Testament des Vaters oder Großvaters oder Urgroßvaters für die leiblichen oder unirten Kinder resp. Enkel oder Urenkel ernannten Vormünder können von der Vormundschafts-Behörde nur aus erheblichen

Bedenken durch förmlichen Beschluß verworfen werden, und haben sich innerhalb eines Monates nach Eröffnung des Testamentes bei der Curatel-Behörde über ihre Ernennung zu legitimiren und ihre Verpflichtung zu gewärtigen. Alle übrigen Vormünder, mögen sie nun von der Mutter oder Großmutter ernannt, oder aus der Verwandtschaft gewählt sein, bedürfen spezieller gerichtlicher Bestättigung, wobei ihr Leumund, ihr Vermögen und ihre Fähigkeit zur Vermögens-Verwaltung zu berücksichtigen sind.[9]

Außer den Aszendenten darf Niemand durch Testament Kindern Vormünder ernennen, es sei denn, daß er die Kinder durch das Testament zu rechten Erben einsetzt, doch sind auch hier die Vormünder durch die Vormundschafts-Behörde zu prüfen und zu bestättigen.[10]

---

[1] Die Minderjährigkeit endigt nicht bloß mit dem vollendeten 21sten Lebensjahre, sondern auch dann, wenn durch das kgl. Staats-Ministerium der Justiz venia aetatis erwirkt worden ist; s. allerh. Entschl. v. 15. April 1817, Reg.-Bl. 1817 S. 340.

[2] S. Ldg.-O. Tit. 7 § 8. Haben Minderjährige irgend eine Rechtssache mit ihrem Vormund, so ist ihnen ein curator ad litem aufzustellen; s. Ldg.-O. Tit. 2 § 7. In allen Fällen, wo es sich um Anforderung, Annahme, Feststellung und Quittirung eines Pflichttheils oder um Einkindschaft handelt, können minderjährige Kinder durch ihre nächsten Anverwandten vertreten werden; s. Ldg.-O. Tit. 33 § 1–4, Tit. 109 § 1. Hat ein verwittweter Vater mit seiner noch unmündigen Tochter, unter Zuziehung der nächsten Verwandten derselben, einen Erbkaufs-Vertrag errichtet, und ward derselbe von dem competenten Gerichte bestättigt, so kann dessen Gültigkeit nicht durch die Behauptung angefochten werden, daß für die Tochter kein besonderer Vormund aufgestellt worden sei; s. O.-A.-G.-E. v. 20. Okt. 1849 Nr. 185$\frac{4}{49}$; s. Seuffert's Bl. f. R.-A. Bd. 15 S. 153.

[3] S. Ldg.-O. Tit. 7 § 3–7. Lebt ein Ehetheil nicht in allgemeiner Gütergemeinschaft und verfällt in Gemüthskrankheit, welche ihn zur Verwaltung seines Vermögens unfähig macht, so ist der Antrag auf Curatelbestellung und Inventur begründet, wenn auch der andere Ehetheil dagegen protestiren sollte; s. O.-A.-G.-E. v. 21. Mai 1851 Nr. 1546$\frac{4}{50}$; s. Seuffert's Bl. f. R.-A. Bd. 17 S. 159.

[4] S. Schneidt elem. jur. fr. § 142 im thes. jur. fr. Hft. 19 S. 3689.

[5] S. unten § 82 u. Seuffert's Bl. f. R.-A. B. 14 S. 290.

[6] S. Ldg.-O. Tit. 2 § 1—4.

[7] S. Ldg.-O. Tit. 3 § 1. Diese Befugniß bezieht sich zwar, nach den Worten dieses § 1 Tit. 3 nur auf die Jahre der Unmündigkeit. Da aber der Uebergang der Tutel in eine Curatel aufgehoben ist, vielmehr die Vormundschaft bis zum vollendeten 21. Lebensjahre mit gleichen Rechten und Pflichten fortdauert, da ferner die Verordn. v. 16. Okt. 1778 (s. Ld.-M.-S. B. III. S. 804) nicht von unmündigen, sondern von minderjährigen Kindern spricht und endlich die ratio legis die nemliche bleibt, so wird sich diese Befugniß wohl auf die vollen Jahre der Minderjährigkeit ausdehnen lassen.

[8] S. Ldg.-O. Tit. 3 § 2.

[9] S. Verordn. v. 16. Okt. 1778 in der Ld.-M.-S. Bd. 3 S. 804; s. Ldg.-O. Tit. 8 § 4.

[10] S. Ldg.-O. Tit. 3 § 3.

§ 67.

b) Bestellung der Vormundschaft aus der Verwandtschaft des Pfleglings.

Woferne ein Vormund nicht durch ein Testament ernannt ist, oder der durch Testament ernannte Vormund die Vormundschaft aus triftigen Gründen ausschlägt, oder zu solcher durch Beschluß der Vormundschafts-Behörde nicht zugelassen wird, so sind gesetzlich die nächsten Bluts-Verwandten zur Annahme der Vormundschaft verpflichtet und haben die obervormundschaftliche Genehmigung einzuholen, welche ihnen jedoch wegen Untauglichkeit versagt werden kann.[1] Unter den Blutsverwandten schließt immer der Nähere den Entfernteren aus und ist, wenn abgetheilte, minderjährige Kinder vorhanden sind, der Vater, er mag nun zur zweiten Ehe geschritten sein oder nicht, im Falle er nur sonst ein guter Hausväter ist, vor Allen zur Vomundschaft berufen, ohne Unterschied, ob die Kinder seine leiblichen oder seine unirten Kinder sind. Es hängt übrigens von dem Ermessen der Obervormundschafts-Behörde ab, ob nicht, wenn die Kinder abgetheilt sind, ihm ein Mitvormund beizugeben sei, und hat er nur dann, wenn er zur zweiten Ehe geschritten ist, alljährlich Rechnung zu legen.[2] Sind die Kinder nicht abgetheilt und es stirbt während ihrer Minderjährigkeit eines der Aeltern, so bedarf es keiner Vormundschaft, da selbst

der verwittweten Mutter, so lange sie nicht zur weiteren Ehe schreitet, der alleinige Besitz, Genuß und die Verwaltung des Vermögens zusteht.[3] Im Falle des früheren Todes des Vaters ist die Mutter zunächst zur Vormundschaft berufen und schließt dieselbe selbst den väterlichen Großvater aus, insolange sie den Wittwenstuhl nicht verrücket, in welchem Falle, oder wegen unehrbaren Lebenswandels, sie die Vormundschaft aufgeben müßte. Nur ist ihr, wenn sie mit ihren Kindern oder Enkeln abgetheilt hat, nach Ermessen des Pfleggerichtes, ein oder mehrere Vormünder beizugeben, sie hat ferner dann alljährlich Rechnung zu stellen und hat auf ihre weiblichen Vorrechte, insbesondere ex S. C. Vellejanum, Verzicht zu leisten.[4]

Ist auch keine Mutter mehr am Leben, oder ist solche zur Vormundschaft unfähig, so ist der nächste Bluts-Verwandte der Kinder zur Vormundschaft verpflichtet und hat die ohne erhebliche Gründe geschehende Ablehnung der Vormundschaft die rechtliche Folge, daß diese Bluts-Freunde in künftigen Fällen nicht mehr als Vormünder aufgestellt werden können und bezüglich des Vermögens der Kinder alle Erbrechte verlieren.[5]

---

[1] S. Ldg.-O. Tit. 4 § 1, Tit. 6 § 1 u. 2 und zwar bei Verlust ihres Erbrechtes; s. Schneidt thes. jur. fr. Hft. 19 S. 3674.

[2] Tit. 4 § 2–5, z. B. wenn die Grundtheilung durch Verschwendung veranlaßt wurde.

[3] Tit. 4 § 6. Sie ist zur Rechnungslegung nicht verpflichtet.

[4] Tit. 6 § 3, Tit. 4 § 7 u. 8. Schreitet sie zu einer weiteren Ehe, so hat sie die Vormundschaft aufzugeben; s. Tit. 4 § 9.

[5] Tit. 4 § 10 l. c.

§ 68.

c) Bestellung der Vormundschaft durch die Obrigkeit.

Sind weder durch Testament tüchtige Vormünder bestellt worden, noch Verwandte des Pfleglings vorhanden, welche von der Curatel-Behörde als Vormünder bestätigt werden können, so liegt es dem Gerichte des Wohn-

ortes ob, einen tauglichen Mann als Vormund zu ernennen,[1] und haftet das Gericht für grobe Fahrläſſigkeit in der Wahl des Vormunds. Die Verwandten, oder, in deren Ermanglung, die Obrigkeit und die Nachbarn haben den Vormundsfall, bei Vermeidung polizeilicher Strafe, binnen einem Monate anzuzeigen[2] und sollen die Verwandten, wenn sie 3 Monate lang keine Anzeige erstattet haben und sich deßhalb nicht zu rechtfertigen vermögen, jeden Erbanspruch an die Pfleglinge verlieren und denselben für allen entstandenen Schaden haftbar werden.[3]

Dem Gerichte des Wohnortes liegt immer die eidliche Verpflichtung der Vormünder ob; und sollen nur rechtschaffene, in jeder Hinsicht gutbeleumundete Personen als Vormünder zugelassen und aufgestellt werden.[4]

Ueber die Art der Vereidigung des Vormundes und über die demselben zu ertheilende Instruktion gibt die Verordnung v. 12 Mai 1798 und deren Beilage in 95 Punkten detailirten Aufschluß.[5]

---

[1] S. Schneidt elem. jur. fr. Hft. 19 S. 3675 des thes. jur. fr.; ſ. Ldg.-O. Tit. 5 § 1 u. 2. Tit. 8 § 14.

[2] S. Ldg.-O. Tit. 8 § 4 u. 10.

[3] S. Ldg.-O. Tit. 8 § 12.

[4] S. Ldg.-O. Tit. 8 § 15 u. 16, Tit. 11, ſ. Verordn. v. 16. Dez. 1750 Ld.-M.-S. B. II. S. 602.

[5] S. Ld.-M.-S. B. III. S. 739, auf welche Punkte verwiesen werden muß, insoweit sie nicht speziell berührt worden sind.

§ 69.

Ablehnung der Vormundschaft.

Das Landrecht stellt den allgemeinen Grundsatz auf, daß Jeder, welcher durch Testament oder durch Verwandtschaft oder durch die Curatel-Behörde zu einer Vormundschaft berufen sei, die Verpflichtung habe, die Vormundschaft anzunehmen und daß er dieselbe nur dann ablehnen dürfe, wenn die vorgeschützten Gründe von der Curatel-Behörde für erheblich erachtet würden.[1] Welche Ablehnungs-Gründe nun erheblich seien, überläßt das Land-

recht ganz dem richterlichen Ermessen und zählt nur beispielsweise folgende Gründe als Ablehnungs-Ursachen auf, welche aber wieder in jedem einzelnen Falle der richterlichen Beurtheilung unterliegen:

a) Zu große Jugend oder zu hohes Alter,

b) schwere Amtsgeschäfte oder häufige Abwesenheit vom Wohnorte,

c) früher schon gehabte beschwerliche Vormundschaften, oder Feindschaft gegen eines der Aeltern der Kinder.

d) Forderungs-Verhältnisse zu den Aeltern der Kinder.[2]

Jedenfalls ist jeder berufene Vormund zur alsbaldigen Anzeige über Annahme oder Ablehnung der Vormundschaft verpflichtet.[3]

---

[1] Tit. 9 § 1. Verwandte der Kinder, welche beharrlich ohne triftige Gründe die Vormundschaft ablehnen, verlieren ihre Erbansprüche, und können nicht mehr Vormünder werden.

[2] Tit. 9 § 2, 3, 7, 8.

[3] Tit. 8 § 9, 12 u. 13. Ist Jemanden, welcher im Testamente als Vormund benannt ist, ein Legat vermacht und er schlägt die Vormundschaft aus, so verliert er das Legat, wenn nicht das Gegentheil ausdrücklich bestimmt ist; Ldg.-O. Tit 3 § 4.

§ 70.

Ausschließung von der Vormundschaft.

Ebenso wie zur Beurtheilung der geltend gemachten Ablehnungs-Gründe ist die Curatel-Behörde auch verpflichtet, für untauglich befundene Vormünder auszuschließen und hängt auch die Ausschließung nur von ihrem Ermessen ab, woferne nicht der Ausschluß schon positiv angeordnet ist, wie z. B. bei der Mutter, welche zur zweiten Ehe schreitet, bei den mit einer langwierigen Krankheit Behafteten, bei Verschwendern, Blinden, sehr schwer Hörenden, Stummen und Geistes- oder Gemüthskranken,[1] und bei solchen Personen, die feindselig gegen die Aeltern der Pfleglinge gesinnt sind. In allen übrigen Fällen, und namentlich wegen Alters, Feindschaft oder wegen Forderungs-Verhältnissen, hat die Curatel-Behörde zu prüfen und salva

appellatione zu entscheiden, ob Jemand von der Vormundschaft auszuschließen sei oder nicht.[2]

Ist der Vormund auch schon bestättigt und er ergibt sich einem sittenlosen oder verschwenderischen Leben, so ist er von der Vormundschaft auszuschließen.[3]

---

[1] Tit. 9 § 8. Tit. 4 § 9. Tit. 9 § 5 u. 6.

[2] Tit. 9 § 8 u. 9.

[3] Tit. 25 § 4. Z. B. wenn er ein Spieler wäre, oder die Vormundschaft zu unedlen Absichten mißbrauchen wollte.

§. 71.

Pflichten des Vormunds.

1) Inventar.

Unverzüglich nach geschehener Verpflichtung hat der Vormund, ohne sich vorher mit der Administration des Vermögens zu befassen, in Gegenwart einiger Zeugen ein genaues Inventar über des Pfleglings Aktiv- und Passiv-Vermögen in duplo anzufertigen und von allen Anwesenden unterzeichnen zu lassen.[1] In dieses Inventar sind auch die Aktivforderungen oder die Schuld des Vormunds an den Pflegling mit aufzunehmen, widrigenfalls er die eigene verschwiegene Forderung nicht mehr gegen den Pflegling oder dessen Erben geltend machen darf.[2] Diese beiden Ausfertigungen des Inventars sind der Curatel-Behörde zu übergeben, welche eine derselben bei den Akten zu behalten und die andern dem Vormunde wieder zuzustellen hat.[3] Mischt sich der Vormund, dringende Fälle ausgenommen, vor der Errichtung des Inventars in die Vermögens-Verwaltung, so ist Alles, was er vornahm, nichtig und er kann sogar, nach Umständen, mit Entfernung von der Vormundschaft bestraft werden.[4] Dieselbe Verpflichtung zur Inventars-Errichtung findet auch bei Grundtheilung der Aeltern für die aufzustellenden Vormünder der Kinder statt.[5]

Sollte sich die Ernennung oder Bestättigung des Vormundes verziehen, so hat die Curatel-Behörde das Inventar zu errichten und für einen Interims-Vormund Sorge zu tragen.[6]

---

[1] Ldg.-O. Tit. 12 § 1.

[2] Ldg.-O. Tit. 10 § 1; s. Ld.-M.-S. B. III. S. 740.

[3] Ldg.-O. Tit. 12 § 2.

[4] Ldg.-O. Tit. 12 § 5.

[5] Ldg.-O. Tit. 12 § 4.

[6] Ldg.-O. Tit. 12 § 3; s. Instruktion für die Vormünder v. 12. Mai 1793. Ld.-M.S. B. III. S. 740 Nr. 4–8.

§ 72.

2) Sorge für die Erziehung.

Es ist Pflicht des Vormundes, seinen Curanden zur Gottesfurcht und zum Fleiße anzuhalten und ihn in Wissenschaften, Gewerben oder Handwerken, je nach dessen Fähigkeit und Vermögen, unterrichten zu lassen.[1] Die Verschickung des Pfleglings zum Unterrichte an fremde Orte (d. h. außerhalb des Wohnortes des Vormundes[2]) hängt von der Bewilligung der Curatel-Behörde ab. Der Vormund hat gegen den Pflegling das Recht einer „treuherzigen" Bestrafung[3] und Ermahnung; sollten diese aber nichts fruchten, so hat der Vormund die zur Besserung nöthigen polizeilichen Einschreitungen zu veranlassen. Wirthe und andere Personen, welche erweislich dem Pflegling zum üppigen Leben oder zum Schuldenmachen Anreizung oder Gelegenheit geben, verlieren für ihre Forderungen jedes Klagrecht und sollen nach Umständen auch noch bestraft werden.[4] Der Vormund ist Vertreter und Vertheidiger des Pfleglings vor Gericht, und kann sogar Eide für ihn ablegen.[5]

---

[1] Tit. 13 § 1–4.

[2] Weil hierdurch der Pflegling der persönlichen Aufsicht des Vormunds entzogen wird.

[3] Da der Vormund Vaterstelle zu vertreten hat, so steht ihm auch gegen seine Pfleglinge das Recht einer mäßigen, häuslichen Züchtigung zu; s. Ld.-M. Samml. B. III. S. 742 Nr. 22.

[4] Tit. 13 § 3.

[5] Hinsichtlich der Art der Erziehung ist auf die Willensmeinung des Vaters Rücksicht zu nehmen und eventuell die Entscheidung der Obervormundschaft zu überlassen; s. über Eidesleistung fr. 4 D. 12. 3.

§ 73.

3) Vermögens-Verwaltung.

Der Vormund hat, bei Verwaltung des Vermögens seines Pfleglings, die Sorge eines guten Hausvaters anzuwenden und, in Folge dessen, unbewegliche Güter in nutzbarem Stande zu erhalten[1] und die s. g. fahrende Habe, namentlich Früchte, Wein und den entbehrlichen Hausrath, bis zur allenfallsigen Versteigerung aufzubewahren. Diese Aufbewahrung hat, zur Verhütung aller Gefährde und jedes Argwohns, nur mit Zustimmung der Verwandten des Pfleglings und der Curatel-Behörde in den eigenen Scheuern, Kellern oder Zimmern des Vormundes zu geschehen und darf er sie auch nicht selbst benützen oder mit seinen eigenen Sachen vermischen.[2] Was die Berechtigung zum Verkaufe betrifft, so darf der Vormund zu Gunsten des Pfleglings

1) Immobilien und die ihnen gleichgeachteten Sachen nur mit Zustimmung der Curatel-Behörde gerichtlich veräußern. Jede andere Veräußerung ist ungültig und haftet dann der Vormund für jeden Schaden.[3] Ebenso ist

2) bei dem Verkaufe von Mobilien und Moventien zu verfahren und dabei auf die Entbehrlichkeit der einzelnen Sachen, auf die Gefahr des Verderbens und auf die Zeit, wann die Preise am höchsten sind, Rücksicht zu nehmen.[4]

---

[1] Tit. 14. Tit. 15 § 1.

[2] Tit. 17 § 2; s. Ld.-M.-S. B. II. S. 604 Nr. 6.

[3] Tit. 15 § 2. Verordn. v. 22. Dez. 1695; s. Ld.-M.-S. B. I. S. 462; s. Instruktion zur Verordnung v. 12. Mai 1798 Nr. 33—41, Ld.-M.-S. B. III. S. 742.

[4] Tit. 16 § 1—3; s. Verordn. vom 16. Dez. 1750. Ld.-M.-S. B. II. S. 604 Nr. 3 u. 4.

§ 74.

Fortsetzung.

Sachen, welche dem Pflegbefohlenen gehören, darf der Vormund, bei Verlust des Kaufschillings, nur dann für sich kaufen, wenn der Ankauf zum Vortheile des Pfleglings dient und deßhalb die nächsten Verwandten und die Curatel-Behörde zugestimmt haben. Ebenso wenig ist ohne Zustimmung der Verkauf von Sachen durch den Vormund an den Pflegling gestattet.[1] Den Tag und die Art des Verkaufes hat der Vormund behufs der Rechnungsstellung genau aufzuschreiben, und hat, nach Berathung mit den Verwandten, den Erlös zum Ankaufe von Grundstücken oder zur sicheren Kapital-Anlage zu verwenden.[2] Auch hiezu ist die Zustimmung der Curatel-Behörde jetzt erforderlich. Das Vermögens-Capital des Pfleglings soll der Vormund wo möglich noch erhöhen, ist es aber nothwendig, so darf, mit Genehmigung der Obervormundschaft, auch das Kapital angegriffen und selbst verausgabt werden.[3]

---

[1] S. Ldg.-O. Tit. 17 § 3. Tit. 15 § 2 u. 3. Verordn. v. 22. Dez. 1695. Ld.-M.-S. B. I. S. 463.

[2] S. Ldg.-O. Tit. 16 § 2 u. 3. Ld.-M.-S. B. II. S. 603 u. 805. Diese Vorschrift ist auf alle disponibeln Vormundschafts-Gelder, ohne Rücksicht darauf, wie sie in das Eigenthum der Curatel gelangten, anwendbar. Entscheidend ist nur, ob die Erwerbung von Immobilien, oder die Ausleihung gegen Zinsen, der Curatel zuträglich ist oder nicht, s. appellat. Erkenntniß des Rezatkreises v. 31. März 1829. Nr. 494 $\frac{2s}{2s}$. Im Falle der Versäumniß hat der Vormund Verzugszinsen zu bezahlen.

[3] S. fr. 3. D. 27. 4.

§ 75.

Verträge der Pflegbefohlenen.

Da das Landrecht nur das Beste der Pflegbefohlenen beabsichtigt, so gestattet es ihnen, alle Geschenke, welche zur Vergrößerung ihres Vermögens dienen, auch ohne des Vormundes Zustimmung, anzunehmen, erklärt aber jedes Rechtsgeschäft mit Dritten, selbst wenn es der Vormund selbst sein sollte, für ungültig, sobald dasselbe ihr Vermögen benachtheiligt.[1] In Folge dessen ist der Verkauf von Immobilien, deren Verpfändung oder Veränderung nicht bloß von der Zustimmung des Vormundes, sondern auch von der Genehmigung der Curatel-Behörde abhängig, und werden auch Versprechungen des Pfleglings an den Vormund, selbst wenn deren Erfüllung erst nach erreichter Volljährigkeit eintreten soll, wegen fehlender Dispositionsfähigkeit, für den Pflegling nie bindend.[2] Der Empfänger einer dennoch von dem Pflegling hingegebenen Sache haftet für allen Schaden und hat die Sache cum omni causa herausgegeben, der Vormund aber, welcher ein Versprechen angenommen hat, soll von der Curatel-Behörde bestraft werden.[3] Dieses Verbot erstreckt sich auch auf Mobilien und nur dann sollen Pfleglinge, welche schon ein reiferes Alter erreicht haben, zu deren Verkauf mit Zustimmung des Vormundes berechtigt sein, wenn diese Mobilien oder Moventien durch längere Aufbewahrung Schaden erleiden würden.[4]

Die Rückerstattung des von dem Pflegling bezogenen Pfand- oder Kaufschillings hat nur dann zu erfolgen, wenn derselbe erweislich zu seinem Nutzen verwendet wurde. Hat ein Pflegling eigenmächtig eine mit Schulden belastete Erbschaft angetreten, so haftet er nur bis zum Betrage der zu seinem Nutzen verwendeten reinen Aktiv-Masse.[5] Wer einem Minderjährigen vor oder nach dessen Verheirathung, zum Nachtheile dasselben, Geld oder Kramwaaren vorschießt, verliert jede Forderung des Rückersatzes und soll noch polizeilich bestraft werden.[6]

---

[1] Tit. 20 § 7. 2. Tit. 19 § 1. Verordn. v. 16. Dez. 1750 Nr. 7. Ld.-M.-S. B. II. S. 604. Verordnung v. 22. Dez. 1695. Ld.-M.-S. B. I. S. 463.

[2] Tit. 20 § 3 u. 4. Verordn. v. 13. Juli 1709. Ld.-M.-S. B. I. S. 567.

[3] Tit. 20 § 5.

[4] Tit. 19 § 2.

[5] Tit. 20 § 6.

[6] Verordnung v. J. 1697; s. Ld.-M.-S. B. I. S. 473. Verordnung v. 4. März 1748; s. Ld.-M. B. II. S. 522. Ldg.-O. Tit. 25 § 2.

§ 76.

4) Rechnungslegung.

Beträgt das reine Vermögen des Pfleglings wenigstens 500 fl. fränk., so hat der Vormund alle Jahre, beträgt es 2—500 fl. fr., so hat er alle 2 Jahre, und beträgt es weniger als 200 fl. fr., so hat er alle 3 Jahre Rechnung zu legen, doch sind in den beiden letzteren Fällen alljährlich die Manualien über Einnahme und Ausgabe der Curatel-Behörde zur Vorlage zu bringen.[1] Entsteht gegen den Vormund ein Verdacht, so kann er auch im Laufe des Jahres zur Rechnungsstellung angehalten werden.[2] Diese Rechnung hat sich auf das Inventar, auf die Theilungs- oder Verlassenschafts-Akten und auf das Manuale des Vormundes zu stützen, und muß bei Aufnahme derselben die möglichste Ersparniß beobachtet werden.[3] Zur Rechnungs-Ablage hat die Curatel-Behörde die nächsten Anverwandten des Pfleglings mit vorzuladen, und sind dabei die etwaigen Ansätze für Schwand an Getraide und Wein und die verrechneten Kosten und Auslagen des Vormundes sorgfältig und gewissenhaft zu prüfen.[4] Die Reise- und Zehrungskosten der Vormünder sollen auf das möglichst geringste Maß des wirklich und ausschließend für die Pfleglinge gehabten Aufwandes beschränkt werden und hat die Curatel-Behörde darauf zu sehen, daß nur die nöthigste Baarschaft unverzinslich vorhanden ist, widrigenfalls der Vormund solche ex propriis zu verzinsen hat.[5] Von der justifizirten Rechnung erhält ein Exemplar der Vormund, das andere bleibt bei den Curatel-Akten. Den Verwandten der Kinder kann auf ihr Verlangen und auf ihre Kosten eine Abschrift der Rechnung gegeben werden.[6]

Die Verordnung vom 6. Nov. 1806 (s. großh. Regierungsblatt 1806 S. 55) ist außer Wirksamkeit getreten.[7]

---

[1] S. Verordn. v. 3. Juli 1764 Nr. 5. Ld.-M.-S. B. II. S. 805 u. Verordn. v. 16. Dez. 1750 Nr. 8. Ld.-M.-S. B. II. S. 604.

[2] Tit. 24 § 4.
[3] Tit. 24 § 10 u. 11.
[4] Tit. 18. Tit. 24 § 7. Tit. 23 § 1.
[5] Tit. 23 § 2–4. Tit. 24 § 7 u. 8.
[6] Tit. 24 § 13.
[7] Eine Einsendung der Curatel-Rechnungen an das k. Appellationsgericht findet ex officio nicht mehr statt und ebensowenig eine Nachrevision durch dasselbe. Die Taxen für Revision der Vormundschafts-Rechnungen bestimmt der Art. 21 Abs. 2 des Taxgesetzes vom 28. Mai 1852.

§ 77.

Schluß-Rechnung.

Nach Abhörung der Schluß-Rechnung, welche im höheren Interesse, selbst mit Zustimmung des bisherigen Pfleglings, nicht umgangen werden kann, ist von dem Vormunde an den Pflegling oder an dessen Erben das Gesammtvermögen, welches Ersterer bisher in Händen hatte, gegen Quittung hinauszugeben und ist dem Vormunde ein gerichtliches Absolutorium über dessen seitherige Verwaltung zu ertheilen. Dieß hat zur Wirkung, daß der Vormund aus seiner Administration des Vermögens mit keiner Klage mehr belangt werden kann, es sei denn, daß sich erst später Handlungen desselben ergeben, welche aus der Rechnung nicht ersehen werden konnten und zum Schadens-Ersatze verpflichten.[1]

---

[1] S. Ldg.-O. Tit. 24 § 14–16; s. Instrukt. vom 12. Mai 1798. Nr. 80–83. Ld.-M.-S. B. III. S. 745. Da nicht einmal der Vater des Pfleglings die Rechnungslegung einer künftigen Vermögens-Verwaltung gültig erlassen kann, s. fr. 5. § 7. D. 26. 7, so kann auch die Obervormundschaft nicht von Stellung der Schluß-Rechnung entbinden.

§ 78.

Haftung der Vormünder.

Mit der Bestättigung als Vormund tritt zwischen ihm und dem Pflegling ein contractähnliches Verhältniß ein und hat daher der Vormund für

dolus und grobe Fährlässigkeit zu haften und ist nur dann von der Haftung für geringes Verschulden frei, wenn er nachweist, daß er die Sache so behandelt habe, wie er seine eigenen Angelegenheiten zu behandeln pflegt.[1] Die früher bestandene stillschweigende Hypothek des Pfleglings auf das Vermögen des Vormundes existirt nach dem jetzigen Hypotheken-Gesetze vom 1. Juni 1822 nicht mehr und ist auch nicht mehr nothwendig, da der Vormund jetzt alle Werthpapiere des Pfleglings bei der Curatel-Behörde zu deponiren hat. Dagegen hat der Pflegling jetzt bezüglich desjenigen beweglichen Vermögens, welches der Vormund von ihm in Händen hat, einen Rechtstitel zur Hypothek auf die Immobilien des Vormundes und hat die Curatel-Behörde den deßfallsigen Geldbetrag festzusetzen und im Hypotheken-Buche eintragen zu lassen. Ebenso kann für die sich bei der Rechnungs-Abhör ergebenden Defekte die Eintragung der entsprechenden Summe auf die Immobilien des Vormunds verlangt werden.[2]

Sind mehrere Vormünder aufgestellt, so haften sie, je nach ihrem Vermögen, für die Beschädigung des Pfleglings.[3]

---

[1] Tit. 21 § 1–3 u. Seuffert's Pand.-Recht § 98 S. 123.

[2] S. Hypoth.-Ges. v. 1. Juni 1822 § 12 Nr. 5 u. § 20; s. Lehner Hyp.-Recht B. 2 § 51 Nr. 2 S. 93.

[3] Tit. 21 § 2. Wegen Unvollständigkeit der landrechtlichen Bestimmungen hat das gemeine Recht subsidiäre Anwendung zu finden; s. Ldg.-O. Tit. 122 § 3.

§ 79.

Honorirung der Vormünder.

Das Landrecht erklärt die Vormundschaft für ein munus publicum und stellt daher als Regel auf, daß der Vormund eine Belohnung nicht fordern könne.[1] Dadurch ist aber die Ersatzforderung billiger Auslagen nicht ausgeschlossen und soll nur dabei die möglichste Sparsamkeit beobachtet werden.[2]

Ausnahmsweise soll unvermöglichen Vormündern oder solchen, welche durch die Vormundschaft in ihren eigenen Geschäften etwas versäumt haben,

auch eine mäßige Belohnung zugestanden werden, welche, wenn das Vermögen des Pfleglings sich auf mindestens 1000 fl. fränk. beläuft und größtentheils in Immobilien besteht, die durch die Vormundschaft selbst bewirthschaftet werden, mit 2 fl. fränk., dann, wenn das Vermögen zu mindestens 1000 fl. fränk. in verpachteten Grundstücken oder verzinslich ausgeliehenen Geldern besteht, mit 1 fl. fränk. in Ansatz gebracht werden dürfen. Woferne das Vermögen in weniger als 1000 fl. fränk. besteht, soll die Curatel-Behörde das Honorar des Vormundes, ohne Ueberschreitung obiger Skala, festsetzen.[3]

---

[1] S. Ldg.-O. Tit. 22 § 1.

[2] S. Ldg.-O. Tit. 23 § 1—4.

[3] S. Ldg.-O. Tit. 22 § 2-4. Da seit Erlassung des Landrechtes der Werth des Geldes sich wesentlich verändert hat und da es auch nach gemeinem Rechte üblich ist, daß der Vormund aus dem Vermögen des Pfleglings ein angemessenes Honorar erhalte (s. Seuffert's Pand.-Recht § 509), so wird diese unverhältniß niedrige Taxe jetzt in der Praxis nicht mehr beobachtet, und spricht hiefür auch die Instruktion des Vormundes zur Verordnung v. 12. Mai 1798 Nr. 85 (s. Ld.-M.-S. B. III. S. 746), wornach der Vormund eine angemessene Versäumniß-Enschädigung verlangen darf, welche die Curatel-Behörde festzusetzen hat.

§ 80.

Ende der Vormundschaft.

Die Vormundschaft hört auf:

I. Auf Seite des Vormundes: 1) durch dessen Tod, 2) durch dessen Entfernung mittels curatelamtlichen Beschlusses, wegen dolus und grober Fahrlässigkeit, anhaltender Krankheit, hohen Alters, Blindheit, Taubheit und anderer physischen Gebrechen, oder wegen Sittenlosigkeit, Verschwendung, öfterer Abwesenheit, Gemüthskrankheit 2c.,[1] 3) hinsichtlich der dem Vater überlebenden Mutter eines abgetheilten Kindes durch weitere Verehelichung.[2]

II. Auf Seite des Pfleglings: 1) durch dessen Tod, 2) durch erlangte Großjährigkeit und zwar entweder a) durch Zurücklegung des 21. Lebensjahres, oder b) durch Erwirkung der venia aetatis,[3] 3) wenn die Curatel, nicht wegen Minderjährigkeit, sondern aus anderen Ursachen, z. B. Geisteskrankheit, eingeleitet wurde, durch Erlöschung der Veranlassung gemäß kuratelamtlichen Erkenntnisses.

Die Heirath eines Minderjährigen ist an sich kein Grund mehr, denselben durch Ausspruch der Curatel-Behörde aus der Vormundschaft zu entlassen, sondern die Vormundschaft endigt auch hier vor dem zurückgelegten 21. Lebensjahre erst mit erlangter venia aetatis.[4]

Die Folgen der Volljährigkeit und des Erlöschens der Vormundschaft beginnen mit dem Tage der erreichten oder gestatteten Großjährigkeit und hängen weder von der Schlußrechnung des Vormundes, noch von dessen Entbebung von seinen Pflichten, noch von der Ausantwortung des Vermögens ab.[5]

---

[1] Tit. 25 § 4.

[2] Tit. 25 § 5.

[3] S. Verordn. v. 26. Okt. 1813. Regier.-Blatt 1813 S. 1337 und Würzb. Intell.-Bl. 1814 S. 721. Verordn. v. 15. April 1817. Reg.-Bl. 1817 S. 340.

[4] Die im Landrechte Tit. 25 § 2 und in der Verordn. v. 12. Nov. 1788 (s. Ld.-M.-S. B. III. S. 424) ausgesprochene Befugniß des kaiserl. Landgerichts zur Aufhebung der Vormundschaft bei verheiratheten Minderjährigen ist nicht auf die Curatel-Behörden übergegangen, es bleibt daher nur der Weg der Nachsuchung der venia aetatis bei dem k. Staats-Ministerium der Justiz übrig.

[5] S. Seuffert's Bl. f. R.-A. B. 18 S. 376; s. Schneidt elem. jur. fr. § 126—141 im thes. jur. Hft. 19 S. 3672.

§ 81.

Curatel der Verschwender.

Besondere Bestimmungen enthält das Würzburger Landrecht bezüglich der Rechts-Verhältnisse der Verschwender. Solche üble Haushälter, welche

ihr Hab und Gut leichtsinnig vergeuden, sollen vorerst von dem Gerichte ihres Wohnortes verwarnt und zur Besserung mit dem Bedrohen aufgefordert werden, daß sie außerdem der Verwaltung ihres Vermögens entsetzt, unter Aufsicht gestellt und noch gehörig bestraft würden. Sollte diese Warnung nichts fruchten, so soll der Verschwender mit Arrest bestraft und ein besonderer Aufseher für sein Vermögen bestellt werden. Ist auch dieses nutzlos, so ist förmliche Curatel einzuleiten und durch gerichtlichen Beschluß förmliche Prodigalitäts-Erklärung zu erlassen, welche öffentlich bekannt zu machen ist.

Ein solcher erklärter Verschwender kann in so lange, als nicht die Curatel gerichtlich wieder aufgehoben ist, über sein Vermögen weder inter vivos noch mortis causa[1] verfügen und sind alle Contracte und Rechtsgeschäfte desselben nichtig und kraftlos. Dem aufgestellten Curator, welcher zunächst aus den Verwandten des Verschwenders zu nehmen ist, liegen alle Pflichten ob, wie dem Vormunde eines Minderjährigen.

Zu Gunsten der Frau und der Kinder des Verschwenders ist ausnahmsweise bestimmt, daß schon nach der zweiten Ermahnung und nach der Bestellung eines Aufsehers, die Veräußerungen und Verpfändungen des Vermögens ungültig sein sollen, und die Frau oder die Kinder berechtigt seien, das Veräußerte unentgeldlich zu reklamiren.[2]

---

[1] S. Ldg.-O. Tit. 39 § 4.

[2] S. Ldg.-O. Tit. 27 § 1—11. Da übrigens hier ein „kundig offenbarer" Verschwender vorausgesetzt wird, so wird der Reklamantin der Beweis der offenkundigen Verschwendung obliegen, damit nicht Dritte widerrechtlich benachtheiligt werden; s. Schneidt elem. jur. franc. § 143 Hft. 19 S. 3690 Ueber Competenz und über Verfahren bei Prodigalitäts-Erklärungen, s. Seuffert's Bl. f. R.-A. Bd. 8 S. 29 u. B. 9 S. 329.

§ 82.

Curatel der Abwesenden.

Ist eine Person längere Zeit abwesend und deren Aufenthalts-Ort unbekannt,[1] so haben die nächsten Verwandten des Abwesenden, als dessen

präsumtive Erben, das Recht, die Administration und Besitznahme des Vermögens zu verlangen und es ist dann, wenn die Verwandten von dieser Befugniß keinen Gebrauch machen, oder wenn über die Person des Administrators oder über die Art der Verwaltung Streit entsteht, vom betreffenden Gerichte ein curator bonorum aufzustellen.[2]

Bezüglich der Rechts-Verhältnisse des Vermögens des Abwesenden ist zu unterscheiden:

A. zwischen der Abwesenheit von vollen 25 Jahren, und

B. zwischen jener unter 25 Jahren.[3]

ad A. Im ersteren Falle soll das Vermögen des Abwesenden Demjenigen, welcher nach Ablauf der 25 Jahre des Abwesenden nächster Blutsfreund oder nächster Successions-Berechtigter[4] ist, als Eigenthum hinausgegeben werden und soll diesem Erben der Genuß und die Disposition über dieses Vermögen zustehen.[5]

Kehrt der für todt gehaltene Abwesende zurück, oder es melden und legitimiren sich dessen Leibs- oder Testaments-Erben, so hat der Empfänger des Vermögens das noch in Natur Vorhandene zu restituiren, dasselbe von etwaigen durch ihn vorgenommenen Verpfändungen zu befreien und, im Falle geschehenen Verkaufes, den Werth der verkauften Güter zu ersetzen. Diese Ersatzpflicht erstreckt sich aber nur auf die Substanz, nicht auf die genossenen Früchte und ebensowenig auf Schaden und Interesse, woferne der Schaden nicht muthwilliger und doloser Weise zugefügt wurde.[6]

Wenn auch, nach den früheren Bestimmungen, dem Abwesenden und dessen Erben ein stillschweigendes Hypotheken-Recht auf das gesammte Vermögen Desjenigen eingeräumt war, welcher, als nächster Anverwandter oder Successions-Berechtigter nach Ablauf der 25 Jahre, dessen Vermögen eigenthümlich erhalten hat,[7] so kann doch derselbe jetzt zur Bestellung einer Hypothek nicht gezwungen werden, da stillschweigende Hypotheken nach dem jetzigen Hypotheken-Gesetze nicht mehr existiren und ebensowenig durch dieses Gesetz dem Abwesenden ein Rechtstitel zur Erwerbung einer Hypothek eingeräumt ist.[8]

---

[1] Die Bestimmungen des fränkischen Landrechtes über Verschollenheit und cura absentium sind von dem gemeinen Rechte und selbst vom deutschen Gerichtsgebrauche, welche den Tod eines Abwesenden erst dann rechtlich

fingiren, wenn derselbe 100 und resp. 70 Jahre alt geworden wäre, wesentlich verschieden und sind daher nicht aus diesem gemeinen Rechte zu interpretiren oder zu ergänzen; s. Glück's Pand. B. 33 S. 288. Pfeiffer über Verschollenheit und Todes-Erklärung in Seuffert's Bl. f. R.-A. B. 1 S. 343; s. Mittermaier deutsch. Priv.-Recht § 147.

[2] Das Würzburger Landrecht nennt einen curator bonorum „Treusträger" führt aber im Tit. 7 der Landgerichts-Ordnung die Abwesenden nicht unter den Personen auf, für deren Vermögen eine Curatel einzuleiten sei. Dagegen ist Letzteres im § 35 der Verordnung vom 13. Juni 1815 die Geschäfts-Anzeigen der Untergerichte betr. (s. Würzb. Intell.-Blatt 1815 S. 1730) angeordnet und wird auch in der Praxis beobachtet.

[3] Die entscheidende Verordnung ist die vom 29. März 1673; s. Ld.-M.-S. B. I. S. 292—94. Sie wurde durch die Verschollenheit der bedeutenden Anzahl von Personen veranlaßt, deren Leben und Aufenthalt seit dem 30jährigen Kriege ungewiß war.

[4] Dieß kann auch ein Vertrags-Erbe sein. Die rechtliche Präsumtion des Todes tritt aber erst nach Ablauf der 25 Jahre ein, welche seit der Zeit verstrichen sind, als der Abwesende die letzte Nachricht von sich ertheilte, ohne daß es auf das Lebens-Alter anzukommen hätte.

[5] Ueber die Frage, wer der nächste Verwandte sei, entscheidet nur der Zeitpunkt, an welchem die fraglichen 25 Jahre bereits verflossen sind, nicht der, an welchem der Abwesende sich entfernt hat. Ueber diese successio ex nunc. s. Glück's Pand. B. 33 S. 297.

[6] S. Ld.-M.-S. B. I. S. 293.

[7] S. Verordn. v. 29. März 1673 u. 15. Sept. 1769 in der Ld.-M.-S. B. I. S. 292 u. B. II. S. 897.

[8] Gesetzliche Titel auf Hypothek gibt nur das Hypoth.-Gesetz vom 1. Juni 1822 und alle Titel aus anderen Gesetzen sind unzulässig. An die Stelle der ehemaligen stillschweigenden Hypotheken sind die Rechtstitel, als Berechtigung zur Hypothek, getreten; s. Landtags-Verhandlung von 1822, B. 4. S. 268 Nr. 5; s. Lehner Lehrb. des Hypoth.-Rechts § 47. Hypotheken-Gesetz § 12 u. 21.

§ 83.

Fortsetzung und über Curatel der Geistes- und Gemüthskranken.

Der gerichtlichen Erklärung, daß ein Abwesender nach Ablauf von 25 Jahren für todt zu halten sei, hat eine öffentliche Edictal-Ladung des Verschollenen selbst oder dessen Erben, sowie die Eidesleistung des präsumtiven Erben vorherzugehen, daß der Abwesende seit vollen 25 Jahren nichts habe von sich hören lassen.[1] Die rechtlichen Folgen dieses fingirten Todes des Abwesenden und namentlich die Erbfolge der Verwandten hängen aber nicht von dieser gerichtlichen Todes-Erklärung ab, sondern sie treten mit dem Ablauf der 25 Jahre von selbst ein und es hat bei der Todes-Erklärung nur auf den Ablauf der 25 Jahre, nicht aber auf das Lebensalter des Abwesenden anzukommen, selbst wenn Letzteres noch so hoch wäre.[2]

Eine weitere Folge der Annahme des Todes eines seit 25 Jahren Abwesenden ist es auch, daß bei einem Todesfalle von Verwandten kein Miterbrecht des Verschollenen geltend gemacht werden kann, weil dieß voraussetzt, daß der Verschollene den Verwandten überlebt habe.[3] Ereignet sich aber der Todesfall des Verwandten vor Ablauf der 25 Jahre, so ist das Erbrecht des Abwesenden, dessen Leben noch rechtlich vermuthet wird, von dem präsumtiven Erben des Abwesenden oder von dem aufgestellten Curator geltend zu machen.[4]

ad B. Sind die kritischen 25 Jahre noch nicht abgelaufen, so hat der nächste Verwandte oder Successions-Berechtigte des Abwesenden nur das Recht, gegen Errichtung einer Caution, deren Art und Größe dem richterlichen Ermessen überlassen bleibt, die Administration des Vermögens des Abwesenden zu verlangen. Diese Administration umfaßt die Sorge für Erhaltung des Vermögens und für Verwendung der Früchte desselben zu Gunsten des Abwesenden und schließt als solche die Befugniß aus, sich die Früchte anzueignen. Meldet sich und legitimirt sich kein nächster Verwandter und präsumtiver Erbe des Abwesenden zur Administration, so hat das Gericht ex officio einen curator bonorum aufzustellen, welcher alljährlich Rechnung zu stellen hat. Kehrt nun während der Administration, d. h. noch vor Ablauf der 25 Jahre, der Abwesende oder dessen Erbe zurück, so hat auch der nächste Verwandte, als Administrator, die Pflicht, Rechnung zu stellen und das ganze Vermögen cum omni causa, nach Abzug der Auslagen und Kosten, herauszugeben.[5] Laufen aber die 25 Jahre ohne

Rückkehr des Abwesenden oder seiner Erben ab, so hat der Administrator die Todes-Erklärung, wie oben bemerkt, zu veranlassen und geht dann das Eigenthum und der Genuß auf ihn, als den nächsten Erben, vom Ablaufe der 25 Jahre an über. [6]

Was die Curatel über Geistes- und Gemüthskranke betrifft, so ist aus den nächsten Verwandten derselben ein Curator gerichtlich aufzustellen und finden die obigen Bestimmungen über Vormundschaft auch hierher Anwendung. [7] Nur ist bezüglich der Befugniß des Curators über das Vermögen des Geisteskrankrn bei solchen Personen, welche in Gütergemeinschaft stehen, zu bemerken, daß dann, wenn der Ehemann geisteskrank geworden ist, die Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens der in Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau zukommt, [8] daß aber, wenn ein nicht in Gütergemeinschaft lebender Ehetheil so gemüths- oder geisteskrank geworden ist, daß er zur Vermögens-Verwaltung unfähig ist, der Antrag auf Curatel-Bestellung und Inventur begründet ist, selbst wenn der andere Ehetheil dagegen protestiren sollte. [9]

---

[1] Dieß beruht auf der Verordnung vom 22. Dez. 1773; s. Ld.-M.-S. B. III. S. 806.

[2] Wenn Jemand im höchsten Greisen-Alter sich verreisen sollte und sein Aufenthaltsort unbekannt bliebe, so müßten doch, abweichend vom gemeinen Rechte, bis zur Todes-Erklärung die 25 Jahre abgewartet werden.

[3] Dem Anwachsungs-Rechte der Erben des Verwandten steht das spätere Mandat vom 15. Sept. 1769, s. Ld.-M.-S. B. II. S. 897, nicht entgegen, weil dieses die Ediktal-Citation nur als Vorbedingung anordnet, um das dem Abwesenden bereits eigenthümliche Vermögen seinen Erben zu überantworten; O.-A.-G.-E. v. 8. Juni 1852 Nr. 443 $\frac{50}{51}$; s. Seuffert's Bl. f. R.-A. B. 18 S. 349.

[4] Wenn mit dem Tage des Ablaufes der 25jährigen Frist rechtlich angenommen wird, daß der Abwesende todt sei, so muß auch bis zu diesem Tage rechtlich präsumirt werden, daß der Abwesende erst an diesem Tage gestorben sei. Ist dieß aber der Fall, so muß auch angenommen werden, daß der Abwesende den Todestag des Verwandten überlebt habe und bleibt es nur dem Gegentheil überlassen, den früheren Tod des Abwesenden zu beweisen.

[5] S. Verordn. v. 29. März 1673 in der Ld.-M.-S. B. I. S. 292; s. Seuffert's Bl. f. R.-A. B. 14 S. 289.

[6] Wird der präsumtive Erbe vor Ablauf der 25 Jahre Administrator des Vermögens des Abwesenden, so kann ihm zwar eine jährliche Rechnungslegung nicht zugemuthet werden, da das Landrecht in diesem Falle eine cura absentis nicht kennt, doch versteht sich von selbst, daß, wenn der Administrator das Vermögen des Abwesenden pflichtwidrig verschleudern sollte, er seiner Administration, auf Antrag irgend eines Verwandten des Abwesenden, gerichtlich entsetzt werden könnte.

[7] S. Ldg.-O. Tit. 7 § 3.

[8] Dieß rechtfertigt sich durch Tit. 4 § 6 der Ldg.-O., wornach der in Gütergemeinschaft lebenden Frau, so lange sie sich gebührlich aufführt und nicht zur weiteren Ehe schreitet, die Administration des gemeinschaftlichen Vermögens auch nach dem Tode ihres Mannes zusteht, mithin ihr solche auch im Falle der Verhinderung des Mannes durch Krankheit bei dessen Lebzeiten zukommen muß.

[9] S. O.-A.-G.-E. v. 21. Mai 1851 Nr. 1546 $\frac{4}{5}\frac{9}{0}$; Seuffert's Bl. f. R.-A. B. 17 S. 159.

Zweiter Theil.

Von dem Erbrechte.

Erstes Hauptstück.

Von der Erbfolge durch Testament.

§ 84.

Da der Uebergang des Vermögens eines Verstorbenen auf den Erben entweder kraft ausdrücklicher Erklärung des Erblassers durch Errichtung eines Testamentes oder eines Codizilles, oder durch Erbvertrag, oder kraft gesetzlicher Berufung zur Erbfolge, d. h. durch Intestat-Erbfolge, geschieht, und da Letztere durch die beiden Ersteren ausgeschlossen ist,[1] so sind vorerst die Bestimmungen des Landrechts über testamentarische Erbfolge, insoweit sie vom gemeinen Rechte abweichen, in's Auge zu fassen.

Hier fragt sich nun vor Allem, wer testamentsfähig sei, nnd es gilt als Regel,[2] daß Jeder, der das Alter der Mündigkeit erreicht hat (was bei Mannspersonen mit dem zurückgelegten 14. und bei Frauenspersonen mit dem zurückgelegten 12. Lebensjahre der Fall ist[3]), letztwillig verfügen kann, sobald er die erforderliche Vernunft hat[4] und weder durch Verträge, noch durch das Gesetz, dieser Dispositions-Befugniß beraubt ist.

Da von Beschränkung der Testamentsfähigkeit durch Verträge später noch besonders die Rede sein wird, so sind jetzt nur die Fälle aufzuzählen, in welchen das Gesetz selbst diese Dispositionsfähigkeit den bereits mündig gewordenen Personen entzieht.

Diese sind folgende:

1) Alle blödsinnigen und wahnsinnigen Personen, sowie alle gerichtlich erklärten Verschwender und zwar in so lange, als dieser Zustand dauert und als die Unfähigkeits-Erklärung des Verschwenders nicht gerichtlich wieder aufgehoben worden ist.[5]

2) Taubstumme Personen, welche des Schreibens nicht kundig sind.[6]

3) Personen, deren Vermögen confiszirt ist, können vor Aufhebung der Confiskation nicht über dasselbe letztwillig verfügen.[7]

4) Alle zur Todes-, Ketten- oder Zuchthaus-Strafe Verurtheilten sind unfähig, ein Testament zu machen, und zwar die zur Todes-Strafe Verurtheilten vom Tage der Bestättigung des Erkenntnisses durch Seine Majestät den König und die Ketten- und Zuchthaus-Sträflinge für die Dauer der Strafzeit.[8]

5) Endlich trifft diese Unfähigkeit alle Deszendenten, welche noch unter älterlicher Gewalt und Vorsehung stehen, jedoch mit folgenden Beschränkungen:

   a) Noch unabgetheilte, verheirathete Deszendenten, welche ein eigenes Haushalten führen, können ihr bereits erhaltenes Vermögen durch Testament, selbst mit Ausschluß der Aeltern, ihrem Ehegatten vermachen.[9]

   b) Unabgetheilte Kinder können über ihr unbedingt erhaltenes Heirathsgut beliebig testiren.[10] Von dem selbst erworbenen Vermögen müssen sie den Aeltern das Dritttheil, als legitima, hinterlassen. Bezüglich der anderen zwei Dritttheile können sie testiren.[11] Ueber ihr Sondergut können sie, wenn den Aeltern der Nießbrauch vorbehalten wurde, nur vorbehaltlich dieses den Aeltern lebenslänglich zustehenden Nießbrauches, letztwillig verfügen.[12]

   c) Vereinkindschaftete Kinder dürfen über den Voraus von dem Tage an testiren, wo die Aeltern zur Herausgabe verpflichtet sind.[13]

6) Schon abgetheilte Deszendenten dürfen beliebig testiren, und dürfen Aeltern und Geschwister ausschließen, woferne sie keine persona

turpis zum Erben einsetzen. Die abgetheilten Aeltern haben keinen Anspruch mehr auf einen Pflichttheil.[14]

---

[1] Da nach der Ldg.-O. Tit. 122 § 3 in allen nicht abgeänderten Punkten das gemeine Recht eintritt, so finden auch hier fr. 39. D. 29. 2. und const. 8. Cod. 6. 59 Anwendung.

[2] S. Ldg.-O. Tit. 38.

[3] S. Ldg.-O. Tit. 39 § 1.

[4] Geistesbeschränktheit macht noch nicht unfähig, ein Testament zu machen, vielmehr sind nur Jene unfähig, welche ihrer Vernunft und ihres Verstandes gänzlich beraubt sind; s. O.-A.-G.-E. v. 25. Februar 1845 i. S. Endrich c. Endrich.

[5] S. Ldg.-O. Tit. 39 § 2 u. 4. In lichten Augenblicken, deren Existenz nachgewiesen werden muß, woferne sie die Ausnahme von der Regel bilden, können auch Geisteskranke gültig testiren.

[6] S. Ldg.-O. Tit. 39 § 3. Schneidt elem. jur. fr. § 191; s. thes. jur. Abschn. I. Hft. 19 S. 3744.

[7] Die Verordnung vom 29. August 1808 beschränkt die früher häufige Vermögens-Confiskation auf den Fall der Desertion und der Auswanderung ohne Bewilligung. Da nun die Ldg.-O. Tit. 39 § 3 auch die Vermögens-Confiskation als Ursache der fehlenden Testamentsfähigkeit aufführt, so hat die Unfähigkeit in diesen beiden Fällen einzutreten.

[8] Die frühere Strafe des bürgerlichen Todes ist durch Gesetz vom 18. Nov. 1849 (s. Gesetzblatt S. 19) aufgehoben, dagegen dauert die Unfähigkeit zur Verfügung auf den Todesfall, gemäß Art. 2 des Gesetzes, mit Ausdehnung auf die zur Kettenstrafe Verurtheilten, so fort, wie dieß im Art. 10 Thl. 1 des Str.-G.-B. bestimmt ist. Dieß erstreckt sich jedoch nur auf die Dauer der Zuchthausstrafe, so daß der Kettensträfling durch die Begnadigung nach überstandener Strafe wieder testamentsfähig wird. Für die zur Todesstrafe Verurtheilten findet der Art. 5 Thl. I. des Str.-G.-B. und dessen Anmerkungen, mit Ausnahme der Bestimmungen über den bürgerlichen Tod, Anwendung. Wird die Strafe durch die Gnade des Monarchen unbedingt ganz erlassen, so kann auch von einer Entziehung der Testamentsfähigkeit keine Rede sein; s. Debes Abhandlungen, Würzburg 1837 S. 40.

[9] S, Verordn. v. 22. Juli 1777 Nr. 1 (Ld.-M.-S. B. 3 S. 150).

[10] S. Ldg.-O. Tit. 39 §. 11.

[11] S. Ldg.-O. Tit. 39 § 12.

[12] S. Ldg.-O. Tit. 39 § 9 u. 10. Verordnung vom 22. Juli 1777 Nr. 3 l. c.

[13] S. Ldg.-O. Tit. 39 § 8.

[14] S. Ldg.-O. Tit. 39 § 13. In diesem Falle steht den Aeltern die querela inofficiosi testamenti auf Aufhebung des Testamentes zu; s. Schneidt thes. Abschn. I. Hft. 19 S. 3744. Als personae turpes können nur Diejenigen angesehen werden, deren die Ldg.-O. Tit. 43 §. 5–7 erwähnt, d. h. Kinder, welche im Ehebruch oder welche in damnato coitu erzeugt wurden; s. Glück Pand.-Recht B. 5 S. 207, was aber auch auf die jetzigen humaneren Ansichten nicht mehr paßt.

§ 85.

Fortsetzung der Ausführung über Testamentsfähigkeit.

7) Bezüglich der Testamentsfähigkeit der Aszendenten ist zu unterscheiden, ob sie ihre Deszendenten bereits abgetheilt haben oder nicht.

Im ersteren Falle können sie über das erhaltene Dritttheil, sowie über alles Vermögen, was ihnen nach vollzogener oder verwirkter Grundtheilung anfiel, unbeschränkt testiren,[1] doch ermahnt das Landrecht die Aszendenten, ihre Kinder nur im Falle des Ungehorsams oder Undankes zu umgehen.[2] Im letzteren Falle kann der leibliche parens über den bei der Grundtheilung ihm gebührenden Dritttheil unter seinen Kindern dergestalt testiren, daß er einem oder einigen seiner Kinder das ganze Drittheil, oder doch mehr als den andern Kindern hinterläßt. Ebenso dürfen nicht abgetheilte rechte Aszendenten über ihr Dritttheil auch ausnahmsweise zu Gunsten ihrer armen Verwandten, ihrer Gönner und Wohlthäter letztwillig verfügen.[3] Die eingekindschafteten Aszendenten können vor der Grundtheilung bloß zu Gunsten der piae causae, nicht aber zu Gunsten eines Kindes, Verwandten oder Wohlthäters testiren.[4] Es besteht jedoch bezüglich der leiblichen und der vereinkindschafteten Aszendenten die Ausnahme, daß dieselben auch vor der Grundtheilung über ihr Dritttheil unbeschränkt letztwillig verfügen können, woferne die Kinder die von den Aeltern angebotene Grundtheilung widerrechtlich verweigern oder verzögern, oder wenn der Aszendent schnell

in eine schwere Krankheit fällt, oder wenn gefährliche Seuchen die Verschiebung der Grundtheilung nothwendig machen. Nur hat, nach Hebung der Krankheit oder der Seuche, der Aszendent die Grundtheilung vorzunehmen, widrigenfalls alle Verfügungen, welche nicht die pias causas betreffen, ungültig sind.[5]

Was Ehegatten betrifft, so ist bei solchen, welche in Gütergemeinschaft leben, eine letztwillige Verfügung über das gemeinschaftliche Vermögen unzulässig.[6] Leben sie in Errungenschafts- oder Gewerbs-Gemeinschaft, so kann jeder Ehetheil über das ihm gehörige Vermögen und über die Hälfte der Errungenschaft unbedingt verfügen.[7] Ebenso können in diesem Falle beide Ehegatten ein gegenseitiges Testament errichten.[8] Ist schon in einem Ehe-Vertrage, derselbe sei gerichtlich bestättigt oder nicht, eine Bestimmung über die Erbfolge der Eheleute getroffen, so ist jede zuwiderlaufende letztwillige Verfügung eines Ehegatten nichtig, insolange nicht der Ehevertrag selbst durch beide Eheleute oder gerichtlich wieder aufgehoben worden ist.[9]

Pfründner in Spitälern oder in Pfründ-Anstalten können dann, wenn sie wegen Armuth unentgeltlich daselbst aufgenommen sind, selbst zu Gunsten der piae causae kein Testament machen, sondern ihr Vermögen ist der Pfründ-Anstalt verfallen.[10]

---

[1] S. Ldg.-O. Tit. 39 § 14. Durch den Empfang der zwei Dritttheile des Vermögens sind die Kinder so vollständig abgefunden, daß sie nicht bloß keinen Pflichttheil mehr fordern können, sondern daß Alles, was den Aeltern aufstirbt, den Aeltern verbleibt, und daß, wenn nur ein Theil der Kinder abgetheilt ist und der andere nicht, selbst die nach der Grundtheilung angefallene Erbschaft der rechten Groß̈ältern nur den unabgetheilten Kindern gehört; s. Ldg.-O. Tit. 30 u. Tit. 76 § 2 u. 3.

[2] S. Ldg.-O. Tit. 48 § 2.

[3] S. Ldg.-O. Tit. 39 § 16 u. 17. Diese Befugniß über das Dritttheil unter Kindern, Freunden (d. h. Verwandten nach der in Würzburg auch heute noch üblichen Redeweise), Wohlthätern und piis causis letztwillig zu verfügen, steht nicht den beiden unabgetheilten Aeltern zusammen, sondern allein dem Vater und allein der Mutter zu; s. O.-A.-G.-E. v. 25. Februar 1845 i. S. Endrich c. Endrich.

[4] S. Ldg.-O. Tit. 39 § 15 u. 18. In Sache Franz Feiertag und cons. c. Mainhardt von Kitzingen, Nichtigkeit des mütterlichen Testa-

ments betr., ward durch A.-G.-E. vom 9. Februar 1837 und durch O.-A.-G.-E. vom 9. Juli 1841 ausgesprochen, daß auch der natürliche parens, nach Ableben des andern eingekindschafteten Gatten, unter den eingekindschafteten Kindern erster und zweiter Ehe, obgleich er der natürliche parens aller Kinder ist, kein Testament machen dürfe. Die eingekindschafteten Aeltern haben vor der Grundtheilung auch keine Befugniß zur Eingehung von Erbverträgen; s. O.-A.-G.-E. v. 22. Sept. 1840 i. S. Riegel c. Klön.

5 S. Ldg.-O. Tit. 39 § 19—21. Durch die vom Stiefvater den eingekindschafteten Kindern angebotene und von diesen angenommene Dritttheilung erlangt Ersterer, auch wenn solche vor seinem Tode nicht mehr realisirt wurde, das Recht, über das ihm freibleibende Dritttheil zu testiren; s. O.-A.-G.-E. v. 16. Okt. 1841 i. S. Götz c. Körner.

6 S. Ldg.-O. Tit. 39 § 25. Sind Kinder vorhanden, so setzt der überlebende Ehegatte mit diesen die Gütergemeinschaft fort. Sind keine vorhanden, so erhält der überlebende Ehegatte das ganze bisher gemeinschaftliche Vermögen kraft der Vererbung. Der Vorbehalt ist von obiger Bestimmung ausgenommen, da er nicht zur Gütergemeinschaft gehört.

7 S. Ldg.-O. Tit. 39 § 23, Tit. 49 § 6, Tit. 88 § 1. Verordn. vom 22. Juli 1777 Nr. 5 (s. Ld.-M.-S. B. III. S. 150.) Schneidt thes. jur. franc. Abschn. I. Hft. 9 S. 1665 Nota f. Das Landrecht empfiehlt zwar den Eheleuten, einander im Testamente nicht zu übergehen, gestattet es aber dennoch ohne eine Angabe der Gründe zu verlangen.

8 S. Ldg.-O. Tit. 39 § 24, woselbst auf das gemeine Recht verwiesen ist. Haben die Ehegatten gemeinschaftlich ein Testament gemacht und sich gegenseitig zu Erben eingesetzt, so ist dieß ein testamentum reciprocum und sind bei solchem die gesetzlichen Formen mit der Ausnahme nur einfach zu beobachten, daß die rogatio testium von jedem Testirer zu geschehen hat. Soll dieser letzte Wille aber nur gelten, woferne der andere Ehegatte nicht widerruft, so ist ein testamentum correspectivum vorhanden; s. Seuffert's Pand.-Recht § 532[b]. Ist die Erbs-Einsetzung gegenseitig acceptirt worden, so hat das Testament die rechtliche Natur eines Erbvertrages; s. Mittermaier deutsches Priv.-Recht § 453.

3 S. Ldg.-O. Tit. 39 § 22, Tit. 105 § 4. Verordn. v. 3. Dez. 1768 (Ld.-M.-S. B. II. S. 881). Verordn. v. 22. Juli 1777 Nr. 4 (Ld.-M.-S. B. III. S. 151).

[10] Dieß stützt sich auf die Verordn. v. 12. Sept. 1630 (s. Ld.-M.-S. B. I. S. 383) und ist den wegen Armuth unentgeltlich aufgenommenen Pfründnern nur „zu ihrer Seelen Heil" gestattet, von ihrem Arbeitsverdienste heil. Messen lesen zu lassen. Wenn das gemeine Recht außerdem noch Zinswucherer, Apostaten, Ketzer, Pasquillanten und solche Personen, welche in Blutschande lebten, für testamentsunfähig erklärt (s. Thibaut Pand.-Recht § 797), so ist dieß für das jetzige Jahrhundert nicht mehr passend, s. Seuffert's Pand.-Recht § 522, und sind nur noch Diejenigen als testamentsunfähig auch jetzt noch zu bezeichnen, welche ein öffentliches Gelübde der Armuth abgelegt haben; s. cap. 2 X de testam. 3, 26. Passivtestamentsfähig, d. h. erbfähig, ist Jeder, selbst, wenn er aktiv nicht testamentsfähig ist, und sind, da die Erwerbs-Unfähigkeit der zur Kettenstrafe Verurtheilten durch Gesetz vom 18. Nov. 1849, als eine Folge des bürgerlichen Todes aufgehoben ist, und da die früheren Ansichten über Unfähigkeit der Juden, Apostaten und Ketzer sehr unpraktisch sind, nur noch die im Ehebruch oder in Blutschande erzeugten Kinder, insoweit sie von ihren Vätern zu Erben eingesetzt werden, erbunfähig, welche harte Ausnahme nur auf die Testamente der Väter zu beschränken ist; s. Ldg.-O. Tit. 43; s. Glück Intestat-Erbfolge S. 316.

§ 86.

Form der Testamente.

Das Landrecht stellt es Jedem, der testiren will, völlig frei, ob er seine letztwilligen Verfügungen nach Vorschrift des gemeinen Rechtes oder des fränkischen Landrechtes errichten will,[1] und statuirt nur für jede dieser Testamentsformen, welche Personen nicht als gültige Testaments-Zeugen gebraucht werden können.[2] Als solche bezeichnet es:

1) alle Personen, welche nicht selbst testiren können, als z. B. Geisteskranke, Unmündige, Taubstumme und gerichtlich erklärte Verschwender,[3]
2) alle Frauenspersonen,[4]
3) der eingesetzte Erbe, dessen Vater und alle in dessen Gewalt stehenden Personen,[5]

4) alle Personen, welche in des Testators Gewalt und Versorgung stehen, [6] und
5) dessen aus einem Ehebruch oder ex damnato coitu entstandene Kinder. [7]

Ueberdieß erweitert das Landrecht die Vorrechte der schon nach gemeinem Rechte privilegirten Testamente ad pias causas und tempore pestis und enthält noch einzelne Bestimmungen über die Testamente der Geistlichen. Bezüglich des testamentum militis kommt das gemeine Recht zur Anwendung.

A) Testamenta ad pias causas. [8]

Als Testamente ad pias causas sind alle jene Dispositionen bezeichnet, welche geschehen zur Ehre Gottes und seiner Heiligen, sowie zum Heile der eigenen Seele und welche in der Fürsorge für Arme, für Kranke und für das allgemeine Beste ihren Beweggrund haben.

Demnach können als piae causae angesehen werden, Kirchen, Klöster, Spitäler, Bruderschaften, Vereine zur Loskaufung von Gefangenen oder Bekehrung Verirrter, Armenanstalten und selbst Verwandte, woferne sie als dürftig erscheinen. [9]

Ist nun eine solche pia causa als Erbin eingesetzt, so gilt das Testament, selbst wenn gar keine Förmlichkeiten beobachtet wurden, woferne nur die Gewißheit des Willens, die Dispositionsfähigkeit des Testators und die Erbfähigkeit der genannten Erben vorhanden ist, [10] und ist dieß so weit ausgedehnt, daß eine letztwillige Verfügung zu solchen frommen Zwecken sogar durch bloßes Nicken des Kopfes oder durch andere Zeichen auf geschehenes Befragen gültig erklärt werden kann. Bei solchen Testamenten genügt ein nur begonnener, wenn auch unvollendeter Testaments-Auffatz, woferne er nur von der Hand des Testators herrührt, und es braucht die pia causa selbst nicht einmal bezeichnet zu werden, sondern es ist hinreichend, wenn die Auswahl der piae causae oder der Armen irgend einem bestimmten Dritten überlassen wurde. [11] Ist nur ein Theil der Erbmasse einer pia causa und der übrige Theil einer anderen Person bestimmt worden, so gilt das formlose Testament nur bezüglich der Verfügung zu Gunsten der pia causa und wenn Jemand eine pia causa und eine causa profana zugleich zu Erben einsetzen will, aber nur die pia causa benennt und an der Benennung der causa profana durch den Tod unterbrochen wird, so fällt die ganze Masse an die causa pia. [12]

Wird ein gewöhnliches Testament wegen Unvollständigkeit der Förmlichkeiten[13] umgestoßen, so bleiben doch alle Bestimmungen, welche zu Gunsten von piis causis getroffen wurden, aufrecht. Endlich genießen diese Testamente ad pias causas noch der Vorrechte, daß über einen Theil des Nachlasses die testamentarische und über den anderen Theil die Intestat-Erbfolge eintreten kann, daß ferner ein Abzug der Trebellianischen oder der Falzidischen Quart nicht zu machen ist, daß die pia causa, wenn sie die Erbschaft ohne den Vorbehalt der Rechtswohlthat des Inventars antritt, nicht für die die Masse übersteigenden Schulden zu haften hat, und daß die Verfügungen nicht mit Lasten beschwert werden dürfen, welche nicht auf der Nachlaßmasse an sich schon ruhen.[14]

---

[1] S. Ldg.-O. Tit. 37 § 1 u. 2.

[2] S. Ldg.-O. Tit. 41 § 1; s. Schneidt elem. jur. franc. § 194 im thes. jur. Abschn. I. Hft. 19 S. 3751. Durch Verordnung vom 11. Jan. 1672 (s. Ld.-M.-S. B. I. S. 290) mußte bestimmt werden, daß ein Geistlicher nur für einen und nicht für zwei oder mehr Zeugen gelte.

[3] S. Ldg.-O. Tit. 41 § 2.

[4] S. Ldg.-O. l. c. § 3. Zu einem Codizille können sie als Zeugen gültig verwendet werden; s. Ldg.-O. Tit. 70 § 1. Verordn. v. 22. Juli 1777 Nr. 6 (Ld.-M.-S. B. III. S. 151).

[5] S. Ldg.-O. Tit. 41 § 4. Dagegen können Legatare und Fideikommissare allerdings Testaments-Zeugen sein; s. Ldg.-O. Tit. 41 § 5.

[6] S. Ldg.-O. l. c. § 6.

[7] Das Landrecht nennt zwar im Tit. 41 § 7 als unfähig alle liberi naturales et spurii, worunter man die aus einer außerehelichen Geschlechtsgemeinschaft entstandenen Kinder versteht; s. Seuffert Pand.-Recht § 40 S. 52. Allein da ausdrücklich dabei bemerkt ist, „die dessen, so ihnen in dem Testamente verschaffen, unfähig sind“ und da diese Unfähigkeit nur die aus dem Ehebruch und der Blutschande entstandenen Kinder bezüglich dessen trifft, was sie als Testaments-Erben ihrer Väter erhalten sollen (s. Tit. 43 § 7), so wird obige lieblose Bestimmung um so mehr nur auf die adulterini und incestuosi beschränkt werden müssen, als sie auch in dieser Beschränkung nicht mehr zeitgemäß ist.

[8] Diese Bestimmungen gründen sich auf die norma practica ultimarum voluntatum vom 1. Januar 1742 (s. Ld.-M.-S. B. II. S. 248

und folg.) und sind, da sie, mit Hintansetzung aller positiven Rechte und selbst jeder Billigkeit, nur die Bereicherung der geistlichen Stiftungen zum Hauptzwecke haben, als Ausnahmen möglichst streng zu interpretiren.

[9] S. cap. II. Nr. 1 S. 251. Daß auch arme Verwandte als piae causae betrachtet werden müssen, hat das kgl. Appell.-Gericht von Unterfranken durch Erkenntniß vom 15. April 1856 i. S. Heßdorfer c. Remmlein zu Würzburg, Legat betr., anerkannt, und zugleich ausgesprochen, daß die Beweisführung durch Zeugen nicht ausgeschlossen sei. Unter den Worten ex pio motu charitatis, ist nur das Motiv der christlichen Fürsorge für Kranke und Nothleidende zu verstehen und kann dieß auf andere Rücksichten, wenn sie auch noch so human sind, nicht ausgedehnt werden.

[10] Der geistliche Verfasser der norma practica unterscheidet ein forum internum und ein forum externum und stellt als Regel auf, daß vor dem forum externum der Wille und die Dispositions-Befugniß des Testators, sowie die Erbfähigkeit der eingesetzten pia causa voll bewiesen werden müsse, womit auch c. 11 X. de testamentis und die sub Nr. 10 allegirte Verordnung des Fürstbischofs Peter Philipp v. 20. Juni 1681 übereinstimmt, laut welcher bloß die Solennitäten des Testamentes wegzufallen haben. Letztere Verordnung findet sich in Weber's Bamberger Landrecht § 1191.

[11] S. Norma practica cap. II. Nr. 5, 3, 8. Ist der Aufsatz nicht vollendet, so kann er nur dann als testamentum ad pias causas gelten, wenn der Tod den Testator so schnell überraschte, daß er den Aufsatz nicht vollenden konnte, da des Menschen Wille bis zum letzten Augenblicke veränderlich ist; s. Fr. 4 D. 34, 4.

[12] S. l. c. Nr. 8. S. 252. Hierdurch wird dem Willen des Erblassers geradezu entgegengehandelt, um nur den Vortheil der pia causa zu erzielen.

[13] Die Umstoßung des Testamentes darf nicht in einem Mangel der geistigen Fähigkeit und des Willens des Testators ihren Grund haben; s. l. c. Nr. 8 in fine.

[14] S. l. c. Nr. 9. Die Philippinische Verordnung vom Jahre 1681, auf welche sich in der Nr. 10 l. c. bezogen wird, verlangte bloß, daß der Testator das Testament eigenhändig schreibe und zu Stande bringe (d. h. vollende), oder daß dessen Willen durch zwei glaubwürdige Zeugen, ohne Rücksicht auf das Geschlecht, constatirt werde, welche noch im Bambergi-

schen gültige Verordnung durch die norma practica ungebührlich ausgedehnt wurde.

§ 87.

Fortsetzung.

B) Vom Testamente der Geistlichen.

Die norma practica dehnte in der Wesenheit die Vorrechte der testamenta ad pias causas auch auf die Testamente der Geistlichen der Würzburger Diözese aus, verlangte aber, zum Beweise des letzten Willens, entweder eine von dem Geistlichen aufgesetzte Urkunde und 2 Zeugen, oder die mündliche Errichtung in Gegenwart zweier glaubwürdiger Zeugen, ohne Unterschied des Geschlechtes.[1] Die Urkunde muß von dem Geistlichen selbst oder von einem Anderen, im Auftrage des Geistlichen, geschrieben sein und erfordert jedenfalls die eigenhändige Unterschrift des Testators und die Beidrückung des Siegels, sowie die Unterschrift und Siegelung von wenigstens zwei Zeugen. Fehlen diese Unterschriften und Siegelungen zweier Zeugen für das schriftliche Testament, so kann dieß ersetzt werden, wenn der Geistliche, zumal bei herannahender Gefahr des Todes, in Gegenwart von wenigstens 2 Zeugen (aus seinem Hause oder aus der Nachbarschaft ohne Unterschied des Geschlechtes) seinen letzten Willen bei vollem Bewußtsein mündlich oder durch deutliche Zeichen zu erkennen gibt.[2]

Jedes privilegirte Testament dieser Art setzte aber früher zu seiner Wirksamkeit die vorgängige Bestättigung des bischöflichen Ordinariates voraus, was jetzt aufgehoben ist,[3] und beschränkt sich, als Ausnahme von der Regel, auf katholische Geistliche der Diözese Würzburg. Wird das Testament nur mündlich vor wenigstens 2 Zeugen erklärt, so kann der Testator dem eingesetzten Erben keine Legate auflegen.[4]

C) Vom Testamentum tempore pestis.

Ueber die Testamentsform zu einer Zeit, wo gefährliche ansteckende Krankheiten herrschen, besteht eine Verordnung vom 19. Okt. 1597, welche bestimmt, daß Testamente und überhaupt Verfügungen jeder Art unter Lebenden und mortis causa während der Dauer der Krankheit einer gerichtlichen Bestättigung nicht bedürfen, sondern daß der Beweis derselben durch

2 Zeugen hergestellt werde. Nach Erlöschung der Seuche ist zu den Rechtsgeschäften, welche gerichtliche Bestättigung verlangen, diese nachzuholen.[5]

---

[1] Die betreffenden Verordnungen über Testamente der Geistlichen sind: das Mandat vom 8. April 1680 (s. Ld.-M.-S. B. I. S. 310), die norma practica vom 1. Januar 1742 cap. IV. (s. Ld.-M.-S. B. II. S. 254) und die Instruktion für die Land-Dechante vom 26. März 1691 § 29 (s. Ld.-M.-S. B. I. S. 402), wornach Geistliche von Collegiatstiften und Vikarien Exekutoren mit der Befugniß ernennen dürfen, ihre Verlassenschaft nach mündlich erklärtem Willen oder nach ihrem Gefallen unter die Kirche, die Armen und die Blutsverwandten zu vertheilen. Diese Exekutoren haben aber in letzterem Falle ihre Vorschläge dem Ordinariate schriftlich einzureichen und die Bestättigung abzuwarten (s. auch Schneidt thes. jur. fr. Abschn. II. S. 256 u. 1316). In der norma practica cap. IV. § 5 wird den Geistlichen das Vorrecht des testamentum militis deßhalb eingeräumt, weil sie „zum himmlischen Militär" gehören (coelesti militiae adscripti.).

[2] Ueber die Form selbst s. cap. IV. Nr. 9.

[3] S. norma practica cap. IV. Nr. 6 u. 8; s. Verordnung vom 5. Dez. 1803, fränk. Reg.-Bl. 1803 S. 316.

[4] S. O.-A.-G.-E. v. 22. Okt. 1855 Nr. 225 $\frac{2}{5}$. Die Behandlung der Obsignationen und der Erbschaftsverhandlungen geistlicher Personen gehört jetzt den weltlichen Gerichten; s. Verordnung vom 23. Aug. 1803, fränk. Regier.-Bl. S. 162.

[5] Diese Verordnung ist abgedruckt in Schneidt thes. jur. fr. Abschn. I. Hft. 20 S. 3749. Zur Zeit als die Cholera in Bayern wüthete, wurde durch Gesetz vom 28. Dez. 1831 (s. Ges.-Blatt 1831 S. 242) bestimmt, daß die jeden Orts geltenden Gesetze über letztwillige Verordnungen zur Pestzeit anwendbar sein sollen, daß aber ein solches Testament, wenn der Testator am Leben bleibe, nur 6 Monate nach dem gänzlichen Erlöschen der Cholera in dem treffenden Gerichtsbezirke, rechtliche Geltung haben solle. Auch bei diesen Testamenten versteht es sich übrigens von selbst, daß ein Geistlicher nicht für 2 Zeugen gelten könne; s. Verordnung v. 11. Jan. 1672 (Ld.-M.-S. B. I. S. 290.).

§ 88.

Besondere landrechtliche Testamentsformen.

Das Landrecht stellt dreierlei gerichtliche Testamentsformen auf.[1] Die Errichtung eines Testaments kann nemlich geschehen:

A. mündlich zu Protokoll,

B. durch Uebergabe des schriftlich verfaßten Testaments bei Gericht und

C. wenn der Testator verhindert ist, bei Gericht zu erscheinen, entweder durch Errichtung vor einer Gerichts-Kommission, oder durch Einsendung des schriftlichen Testamentes an das Gericht.

ad A. Wer ein Testament machen will, kann dieß dadurch thun, daß er vor dem Gerichte seines Wohnortes[2] persönlich[3] erscheint und dort vor einer Gerichts-Kommission[4] zu Protokoll erklärt, wen er zum Erben seines Nachlasses einsetzen wolle, welche Personen er und mit welchen Theilen seines Vermögens er mit Legaten zu bedenken gewillt sei und wie es überhaupt nach seinem Absterben mit seinem Vermögen zu halten sei. Dabei ist der Antrag zu stellen, dieses Testament gerichtlich aufzubewahren und nach dem Tode des Testators allen Betheiligten zu eröffnen.[5] In dieses Protokoll ist der Vor- und Zuname des Testators, dessen Stand und Wohnort, sowie der Tag, das Monat und Jahr der Testaments-Errichtnng genau aufzunehmen und ist ebenso auch der Name und Wohnort der als Erben oder Legatare eingesetzten Personen, sowie alle übrigen Umstände mit allem Fleiße zu bemerken.[6] Dem Testator ist die kommissionelle Frage vorzulegen, ob er zu seinem letzten Willen von Niemanden genöthigt oder überredet wurde und ob dieß seine freie eigene wohlbedachte Willensmeinung sei? Diese Frage und die darauf erfolgende Antwort sind in dem Protokolle aufzuführen, sodann ist solches dem Testator zur Bestättigung vorzulesen und von ihm und der Gerichts-Kommission zu unterzeichnen.[7] Von diesem Protokolle kann der Testator eine Abschrift verlangen und ist die Kommission bei ihrem Diensteide verpflichtet, den Inhalt des Testamentes geheim zu halten, woferne dieß von dem Testator begehrt werden sollte.[8] Will der Testator seinen letzten Willen ganz zurücknehmen und entweder gar kein Testament oder ein anderes errichten, so ist ihm dieß unbenommen, und ist auch die deßfallsige Erklärung gerichtlich zu Protokoll zu nehmen, woferne sie nicht auf andere rechtsgültige Weise erfolgt sein sollte.[9]

[1] S. Ldg.=O. Tit. 40 § 1—12.

[2] Die Bestimmung sub Tit. 40 § 2, daß ein Testament vor jedem Dorfgerichte errichtet werden könne, ist jetzt außer Wirksamkeit gesetzt, da die Gemeinde=Verwaltungen keine Gerichte sind, sondern nur einen rein polizeilichen und administrativen Wirkungskreis haben und in der Einleitung zum Gemeinde=Edikte vom 17. Mai 1818 alle früheren Gesetze über Verfassung und Verwaltung der Gemeinden aufgehoben wurden. S. O.=A.=G.=E. vom 6. Nov. 1846 Nr. 1070$\frac{4}{1}\frac{2}{3}$; s. Seuffert's Bl. f. R.=A. Bd. 12 S. 205. Daß nur das Gericht des Wohnortes das competente sei, ergibt sich aus Tit. 40 § 10 und wird von Schneidt de testamentis § 20 s. thes. jur. fr. Abschn. I. Hft. 13 S. 2376 bestättigt.

[3] Bei allen 3 Testamentsformen ist eine Vertretung des Testators durch eine andere Person unstatthaft, wie dieß aus § 3 u. 9 Tit. 40 erhellt, womit auch Schneidt l. c. § 24 S. 2381 übereinstimmt.

[4] Nach der jetzigen Gerichts=Verfassung genügt die Gegenwart eines Richters und eines vereidigten Protokollführers; s. Glück's Pand. Bd. 34 S. 217, und ist überhaupt Alles zu beobachten, was zur Gültigkeit eines gerichtlichen Protokolles überhaupt nöthig ist. Funktionäre, geprüfte Rechtspraktikanten oder Stadtgerichts=Accessisten dürfen nur unter Autorität, Kontrolle und Verantwortlichkeit eines Richters letztwillige Verfügungen aufnehmen; s. Seuffert's Komment. z. G.=O. Bd. I. S. 227; Verordnung v. 29. Sept. 1812 und Justiz=Minist.=Entschl. v. 18. Mai 1829.

[5] S. Ldg.=O. Tit. 40 § 2.

[6] S. l. c. § 3.

[7] S. l. c. § 4.

[8] S. l. c. § 5. Hiefür spricht auch die Verpflichtung zum Amtsgeheimnisse. Wird nun eine dieser Vorschriften verletzt, so fragt es sich, ob diese Verletzung die Nichtigkeit des ganzen Testamentes zur Folge habe? Diese Frage ist im Allgemeinen zu verneinen, wenn die Verletzung nur darin liegt, daß irriger Weise der Testator oder ein Erbe oder Legatar unvollständig oder falsch bezeichnet wurde, oder wenn obige Frage des Richters und die Antwort des Testators über Willensfreiheit nicht aus dem Protokolle hervorgeht. Es ist vielmehr der Wille des Testators so lange als immer möglich aufrecht zu halten. Dagegen wird das Testament allerdings ungültig sein, wenn es dem Testator nicht vorgelesen oder nicht von ihm unterzeichnet wurde. Denn abgesehen davon, daß die Vorlesung des Protokolles von dem Landrechte ausdrücklich im § 2 Tit. 40 verlangt wird,

und daß sich nur durch die Vorlesung des Protokolls Berichtigungen von allenfallsigen Irrthümern, Verbesserungen und etwaige Zusätze und Erklärungen anbringen lassen, so gehört auch die Vorlesung und eigenhändige Unterzeichnung zu den wesentlichen Requisiten eines Protokolles überhaupt und ist es eine der ersten Pflichten jedes Gerichtsschreibers die Protokolle den Anwesenden vorzulesen und sie von Allen unterschreiben zu lassen; s. Martin bürg. Proz. § 63, 102 u. 197; s. Bayer ord. Proz. S. 172 u. 105. Erst dann, wenn alle wesentlichen Requisiten eines Protokolles aus demselben ersichtlich sind, macht dasselbe vollen Beweis und genießt fidem publicam. A. M. Schneidt de testamentis § 25 Abschn. I. Hft. 13 S. 2382. Wird das Testament wegen Verschuldens der Gerichts-Kommission umgestoßen, so ist eine Regreßklage der Erben und Legatare begründet. Wegen Verletzung des Geheimnisses kann im Disciplinar-Wege Beschwerde erhoben werden.

[9] Daß der Widerruf des Testamentes nicht ausschließend vor Gericht geschehen müsse, bestättigt der § 12 Tit. 40 der Ldg.-O., woselbst auf das gemeine Recht sich bezogen wird. Ueber den Widerruf nach gem. Rechte s. Seuffert's Pand.-Recht § 550; A. M. ist Schneidt l. c. § 27 S. 2386 Da jedoch nach gemeinem Rechte ein Testament erst nach 10 Jahren mit Erfolg widerrufen werden kann, so ist der gerichtliche Widerruf anzurathen, indem dann nach fränk. Rechte das Testament sogleich außer Gültigkeit tritt.

§ 89.

Fortsetzung.

ad B. Nimmt Jemand Anstand, seinen letzten Willen mündlich bei Gericht zu Protokoll zu erklären, so kann er seinen letzten Willen schriftlich abfassen, oder, woferne er nicht schreiben kann, abfassen lassen,[1] und denselben versiegelt dem Gerichte des Wohnortes mit dem Bemerken persönlich übergeben, daß darin sein letzter Wille enthalten sei, und daß er um dessen Deponirung bis zu seinem Tode bitte.

Sind sodann die Personen benannt, welchen, nach dem Ableben des Testators, dessen Testament zu eröffnen ist, so hat das Gericht sowohl diese Erklärung als die Frage an den Testator über seine Willensfreiheit und die Antwort desselben zu Protokoll zu nehmen und sodann das uneröffnete Testa-

ment und das aufgenommene Protokoll in ein Paquet zu versiegeln, als Testament des Ueberbringers von außen zu bezeichnen und bis zum Tode des Testators aufzubewahren.[2]

ad C. Ist der Testator wegen Krankheit oder hohen Alters oder aus sonstigen Gründen verhindert, persönlich bei Gericht zu erscheinen, so kann er, woferne er kein Testament niedergeschrieben hat, eine Gerichts-Kommission zu sich bitten und vor derselben seinen letzten Willen mündlich erklären, welcher sodann auf die oben bezeichnete Art zu Protokoll zu nehmen ist. Hat er aber ein Testament niedergeschrieben oder, wenn er nicht selbst schreiben kann, niederschreiben lassen,[3] so kann er solches entweder der Gerichts-Kommission als sein Testament übergeben,[4] oder dasselbe, wenn im Orte kein Gericht ist, zwei ehrbaren Männern mit der Bitte zustellen lassen, sein Testament an das Gericht seines Wohnortes zur Aufbewahrung und dereinstigen Publikation zu überbringen.[5]

---

[1] S. Ldg.-O. Tit. 40 § 7. Nur dann, wenn der Testator nicht des Schreibens kundig ist, darf das Testament von einem Andern geschrieben sein, und hat ein O.-A.-G.-E. vom 23. Nov. 1844 ausgesprochen, daß die bloße Unterschrift des Testirers nicht genüge, sondern daß er den ganzen Inhalt selbst geschrieben haben müsse.

[2] Kann es auf das verschlossene Testament selbst gerichtlich bemerkt werden, so ist auch dieß genügend. Die Abordnung eines Bevollmächtigten ist auch hier ausgeschlossen, laut der Worte „vor unser Gericht bringen" und laut des folgenden § 9.

[3] Auch hier ist nothwendig, daß der des Schreibens kundige Testator sein Testament selbst geschrieben habe.

[4] Ueber die Uebergabe hat die Gerichts-Kommission ein Konstatirungs-Protokoll aufzunehmen und dasselbe dem Testamente beizulegen.

[5] Das Landrecht will außer den zwei ehrbaren Männern noch einen Schreiber beigezogen haben, woferne ein solcher im Orte aufzutreiben war. Dieß ist aber gegenwärtig, bei veränderter Gerichtsbesetzung und allgemeiner Kenntniß des Schreibens, ganz unnöthig und kann daher unterbleiben. Bezüglich aller übrigen Fragen gilt auch hierher das ad A. Gesagte; s. Schneidt thes. jur. fr. Abschn. I. Hft. 5 S. 849.

§ 90.

Materieller Inhalt der Testamente. — Erbs-Einsetzung.

Wie nach gemeinem Rechte, welches subsidiär in allen nicht speziell berührten Punkten Anwendung findet,[1] so ist auch nach fränkischem Landrechte die Erbs-Einsetzung der wesentlichste Theil jedes Testamentes. Da nun ohne diese Erbs-Einsetzung ein letzter Wille nicht als Testament gelten kann,[2] so hat jeder Testator mit klaren Worten seinen Erben zu bezeichnen. Trotz dieser allgemeinen Vorschrift soll aber doch ein Testament aufrecht erhalten werden, wenn aus der ganzen Fassung und aus den Umständen erhellt, daß eine speziell benannte, aber nicht als Erbe bezeichnete Person, nach dem Willen des Testators, als Erbe eingesetzt sein solle, oder daß der Testator eine bestimmte Person als Erbe gemeint und nur unrichtig bezeichnet habe.[3]

Die Zahl der einzusetzenden Erben und die Größe der Erbsportion eines jeden ist dem Belieben des Testators überlassen, nur erbt dann, wenn mehrere Erben ohne Angabe der Erbsportion eingesetzt sind, jeder Erbe gleich viel, d. h. Einer so viel als der Andere.[4] Der gemeinrechtliche Satz, daß Niemand über einen Theil seines Vermögens durch Testament verfügen und den anderen Theil der Intestat-Erbfolge überlassen kann,[5] ist auch im Landrechte angenommen, und sind als Folgen dieses Grundsatzes aufgestellt, daß, wenn der Erblasser Jemanden für bestimmte Bestandtheile des Vermögens zum Erben einsetzt, ohne über das übrige Vermögen Verfügung zu treffen, auch dieses übrige Vermögen dem eingesetzten Erben zufällt und daß, wenn der Erblasser einigen Erben einen bestimmten Vermögenstheil als Erbtheil anweist und andern Erben nicht, den Letzteren der Ueberrest des Vermögens erbsweise zu Theil wird.[6] Bezüglich dieses letzteren Falles ist aber noch die Bestimmung getroffen, daß, wenn durch die Hingabe der speziellen Vermögenstheile an die ersteren Erben, die Masse so erschöpft wird, daß für die Letzteren nichts übrig bleibt, Jene von ihrem Erbtheile so viel nachlassen müssen, bis von den Letzteren Jeder soviel bekommen kann, als der Betrag des geringsten Erbtheiles ausmacht, welcher einem der Erben an bestimmten Vermögenstheilen angewiesen wurde.[7] Sollte ein eingesetzter Erbe den Tod des Erblassers nicht erleben oder den Erbtheil ausschlagen, und hat der Erblasser für diesen

Fall Niemanden substituirt, so accreszirt die vakant gewordene Erbsportion denjenigen Erben verhältnißmäßig zu, welche den Erbsanfall erlebt, und die Erbschaft angetreten haben.[8]

Uebereinstimmend mit dem gemeinen Rechte wird durch ein Testament jede Intestat-Erbfolge, mit Ausnahme Derer, welche bedacht werden müssen,[9] ausgeschlossen und versteht sich von selbst, daß unehrbare und unmögliche Bedingungen für nicht geschrieben erachtet werden und daß bei alternativen Bedingungen der Erbe nur eine oder die andere, bei copulativen Bedingungen aber alle erfüllen muß.[10]

---

[1] S. Ldg.-O. Tit. 122 § 3.

[2] S. Ldg.-O. Tit. 42 § 1.

[3] S. l. c. § 2 u. 3.

[4] S. l. c. § 4 u. 5.

[5] S. Fr. 7 D. 50, 17; s. Seuffert's Pand.-Recht § 517. Eine Ausnahme besteht bei dem testamentum militis, dem der Geistlichen und dem ad pias causas.

[6] S. Ldg.-O. Tit. 42 § 7 u. 8.

[7] S. l. c. § 9.. Hätte z. B. Jemand 4 Personen zu Erben eingesetzt und dem A sein Haus im Werthe zu 10,000 fl., dem B seine Weinberge im Werthe zu 5000 fl., dem C seine Felder und Mobilien im Werthe von 3000 fl. und dem D sein übriges Vermögen als seinen Erben vermacht, und es würde dieses übrige Vermögen durch Forderungen dritter Personen aufgezehrt, so hätte A 2000 fl. und B 1000 fl. zu Gunsten des D nachzulassen, damit D wenigstens so viel als C bekäme. Daß von den Erben A und B ein Opfer im Verhältnisse ihres Erbtheils gebracht werden müsse, erhellt theils aus der Natur der Sache, theils aus der Analogie des folgenden § 10.

[8] Hat Jemand 12,000 fl. hinterlassen und in seinem Testamente bestimmt A soll 5000 fl., B 4000 fl. und C 3000 fl. als Erben erhalten, und B schlägt die Erbschaft aus, so theilen sich A und C in die Erbsportion zu 4000 fl. wie 5 zu 3 und erhält daher von diesen 4000 fl. der A 2500 fl. und C 1500 fl. Ist B vor dem Testator gestorben, so können seine Intestat-Erben diese 4000 fl. nicht verlangen, weil er den Erbanfall nicht erlebt hatte, indem der Grundsatz Anwendung findet, daß eine nicht angetretene

Erbschaft auf die Erbeserben nicht transmittirt wird; s. Seuffert's Pand.-Recht § 574 Nota 5 S. 194.

9 S. Ldg.-O. Tit. 36, 48 u. 49.

10 S. Ldg.-O. Tit. 42 § 11–15; s. Seuffert's Pand.-Recht § 541.

§ 91.

Von der Substitution.

A) Von der gewöhnlichen Substitution.

Nach dem gemeinen Rechte, auf welches sich das Landrecht speziell bezieht,[1] ist die s. g. Vulgar-Substitution die Ernennung eines weiteren Erben für den Fall, daß der zuerst Ernannte nicht Erbe werden könne oder wolle.[2] Bezüglich dieser bedingten Erbs-Einsetzung ist die Wahl der Person des Substituten ganz dem Belieben des Testators überlassen.[3] Er kann daher einem einzigen Erben mehrere Substituten, sowie mehreren Erben, für den Fall, daß sie alle wegfallen, einen einzigen oder mehrere Substituten ernennen. Ebenso kann er jedem einzelnen Erben besonders und auch die mehreren Erben einander gegenseitig substituiren. Für den Fall, daß auch der Substitut wegfallen sollte, kann diesem ein zweiter Substitut gesetzt werden und fällt dann der erste Substitut vor dem Instituten weg, so wird es so betrachtet, als sei der zweite Substitut unmittelbar dem Instituten substituirt worden.[4] Die Substitution hat erst Wirkung, wenn der eingesetzte Erbe die Erbschaft nicht antreten kann oder nicht antreten will und erlischt, sobald der Institut die Erbschaft angetreten hat.[5] Diese ganze Lehre ist dem gemeinen Rechte entnommen und sind daher alle durch das Landrecht unbeantwortet gelassenen Fragen nach diesem gemeinen Rechte zu entscheiden.[6]

B) Von der Pupillar-Substitution.

Diese besteht darin, daß einem zum Erben eingesetzten unmündigen Kinde für den Fall ein Nacherbe bestellt wird, daß es in der Unmündigkeit versterben sollte.[7] Das Statut dehnt diese Art der Substitution auch auf die nascituri aus, verlangt aber nicht, daß das Kind den Tod des Substituenten erlebt haben müsse.[8] Als berechtigt zur Pupillar-Substitution erscheinen:

1) die väterlichen Aszendenten, d. h. Vater und Großvater und die weiteren Aszendenten des männlichen Stammes.[8] Diese können den Kindern nicht bloß in jenem Vermögen, welches sie selbst ihnen im Testamente hinterlassen, sondern auch in solchem Vermögen pupillarisch substituiren, welches diese von anderen Personen und auf andere Weise als durch eine Zuwendung von Seite der Ersteren erhalten haben.

2) Die mütterlichen Aszendenten, sowie die Seiten-Verwandten väterlicher Seits, können wohl auch pupillariter substituiren, jedoch nur über dasjenige Vermögen, welches sie selbst ihnen hinterlassen haben und nicht über das, was von den Kindern schon anderswoher erworben wurde.

Bezüglich des Umfanges der Pupillar-Substitution fragt es sich, ob die Aszendenten mit ihren Kindern und Enkeln schon abgetheilt haben oder nicht.[10]

Haben die Aeltern und Großältern ihre Kinder und Enkel von sich noch nicht abgetheilt, so können sie denselben in dem ganzen Vermögen, welches diese Kinder und resp. Enkel von ihnen erbschaftlich erhalten, auch wenn solches den Pflichttheil in sich enthält, pupillarisch substituiren. Sind aber die Kinder schon abgetheilt, so können sie denselben in dem bereits als Pflichttheil bei der Abtheilung erhaltenen Vermögen nicht substituiren, sondern bloß in jenem, welches sie ihnen jetzt erst erbschaftlich zuwenden, welche beschränkte Befugniß auch den Verwandten männlichen Stammes bezüglich des von ihnen den Kindern vermachten Vermögens zusteht.[11]

Zudem setzt jede Pupillar-Substitution voraus, daß der Testator ein rechtsgültiges Testament gemacht und darin alle seine Kinder zu Erben eingesetzt, oder alle (oder einige) ausdrücklich aus gesetzlichen Ursachen enterbet und statt ihrer andere Personen als Erben benannt habe.

Ist nun die Substitution legal vorgenommen, so dauert sie so lange bis das instituirte Kind mündig geworden ist, in welchem Falle sie dann erlischt und die mündigen Kinder selbst wieder gültig über ihr Vermögen testiren dürfen.[12]

---

[1] S. Ldg.-O. Tit. 44 § 1.

[2] S. Fr. 1 D. 28, 6; Seuffert's Pand.-Recht § 542. Ebendeßhalb ist in allen, nicht speziell berührten Punkten das gemeine Recht anwendbar.

[3] Da jede Substitution eine eventuelle Erbs-Einsetzung ist, so ist klar, daß dem Substituten die Erbfähigkeit zur Seite stehen müsse, widrigenfalls die ganze Substitution ungültig ist.

[4] S. Ldg.-O. Tit. 44 § 2 u. 3. Substitutus substituto est substitutus instituto.

[5] S. Ldg.-O. Tit. 44 § 4 u. 5.

[6] S. Ldg.-O. Tit. 122 § 3.

[7] S. Ldg.-O. Tit. 45 § 1. Ein Knabe wird nach vollendetem 14. und ein Mädchen nach vollendetem 12. Jahre mündig. Die Pupillarsubstitution ist ein Ausfluß der väterlichen Gewalt, welche nach gemeinem Rechte nur dem Vater zusteht, und es weicht das fränk. Recht auch dadurch vom gemeinen Rechte ab, daß es den Müttern und mütterlichen Aszendenten ein beschränktes Recht der Pupillarsubstitution einräumt und deren Eintritt nicht davon abhängig macht, daß der parens vor dem unmündigen Kinde verstorben sein müsse.

[8] S. Ldg.-O. Tit. 45 § 1 „vor oder nach des Testirers Absterben"; s. Seuffert's Pand.-Recht § 543.

[9] Im § 4 Tit. 45 spricht das Landrecht zwar nur von den „Aeltern" und es ist richtig, daß nach dem Sprachgebrauche unter diesem Ausdrucke Vater und Mutter, sowie die Aszendenten beider Seiten verstanden werden. Allein wie der Gegensatz zu dem folgenden § 5 bestättigt und wie auch aus der Entstehung der Pupillar-Substitution hervorgeht, sind hier unter den Aeltern nur der Vater und der Großvater väterlicher Seits zu verstehen, wie dieß ganz überzeugend in den Seuffert'schen Blättern für R.-A. B. 12, Ergänz.-Blätter S. 49 dargethan worden ist; A. M. Schneidt in den elem. jur. fr. § 198; s. Abschn. I. Hft. 20 S. 3754.

[10] S. Ldg.-O. l. c. § 6, 8, 9; s. Seuffert's Bl. l. c.

[11] Nur auf diese Art lassen sich die Worte „auf die ganze Nahrung und Substanz" im Gegensatze zu dem Dritttheile der Aeltern und im Hinblicke auf § 8. l. c. richtig interpretiren.

[12] S. Ldg.-O. l. c. § 7 u. § 2, 3. Durch O.-A.-G.-E. v. 11. Januar 1836 i. S. Dollgast c. Dollgast von Kleinlangheim, Ungültigkeit einer älterlichen Verfügung betr., ward anerkannt, daß die Großmutter dem Enkel nicht über die Jahre der Mündigkeit hinaus einen Nacherben setzen dürfe, und daß dessen Vater die Disposition seiner Mutter anzufechten berechtigt sei, selbst wenn der Vormund des Enkels diese Substitution anerkannt habe.

§ 92.

C) Von der Quasipupillar-Substitution.

In Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte[1] und ohne alle Beschränkung auf die väterlichen Aszendenten,[2] räumt das Landrecht den Aszendenten überhaupt, ohne Rücksicht auf das Geschlecht derselben, das Recht ein, ihren geisteskranken oder taubstummen Kindern oder Enkeln, Erben für den Fall zu substituiren, daß sie als Taubstumme oder Geisteskranke versterben sollten. Diese Befugniß der Aszendenten ist unabhängig von dem Alter der Kinder, d. h. es kann nicht bloß den Unmündigen, sondern auch den volljährigen Deszendenten, woferne sie nur an diesen Gebrechen leiden, substituirt werden,[3] sie ist aber auf Taubstumme und Geisteskranke beschränkt und kann nicht auf andere Zustände, z. B. auf Verschwender, ausgedehnt werden.[4] Jede solche Substitution setzt voraus, daß das Kind in einem Testamente entweder zum Erben eingesetzt oder aus gesetzlich zulässigen Gründen enterbt worden sei,[5] und hört mit der Heilung der Geisteskrankheit oder Taubstummheit von selbst auf.[6] Hat das geisteskranke oder taubstumme Kind Geschwister, welche nicht mit solchen Gebrechen behaftet sind, so ist die Substitutions-Befugniß der Aszendenten auf alle diese Geschwister oder auf eines derselben beschränkt,[7] und ebenso ist die Substitution unwirksam, wenn zwar das Kind mit diesen Gebrechen stirbt, aber eheliche Deszendenten hinterläßt, indem dann sein Erbtheil auf diese Deszendenten fällt und der Substitut leer ausgeht.[8]

D) Fideikommissarische Erbs-Einsetzung.

Endlich ist aus dem gemeinen Rechte auch noch die Bestimmung von den Fideicommissen entnommen, worunter man die Auflage des Erblassers an den direkten Erben versteht, die Erbschaft ganz oder zum Theile einem Dritten herauszugeben oder zu hinterlassen.[9] Diese Auflage kann unter bestimmten Modalitäten und Bedingungen geschehen und ist der Erbe schuldig, dieselben, woferne sie nur ehrbar und billig sind, zu erfüllen, welcher Verpflichtung er nur dadurch entgehen kann, daß er auf die ganze Erbschaft verzichtet.[10] Damit überhaupt der Fiduziar der Erbschaft sich nicht so leicht entschlage, und damit der Wille des Testators zum Vollzuge gelange, ist jeder Fiduziar berechtigt, von der angefallenen Erbschaft nach Abzug der

Schulden den vierten Theil als quarta Trebellianica für sich zu behalten,[11] woferne nicht der Testator ausdrücklich irgend einen werthvolleren Theil der Masse von dieser Ueberweisung an den Fidei-Commiß-Erben ausgenommen hätte.[12]

Der Abzug der quarta Trebellianica fällt bei dem testamentum ad pias causas weg und ist bezüglich aller sonstigen Fragen ganz speziell das gemeine Recht für anwendbar erklärt.[13]

---

[1] Die durch Justinian begründete substitutio exemplaris beruht auf const. 9, C. 6, 26 und § 1 der Inst. 2, 16, ist aber im fränk. Landrechte auf Taubstumme erweitert.

[2] In der Ldg.-O. Tit. 46 § 1 ist von „Eltern, Manns- und Weibspersonen" die Rede, welcher Beisatz bestättigt, daß im Tit. 45 § 4 der bloße Ausdruck „Aeltern" nicht auf die männlichen und weiblichen Aszendenten passe, sondern daß dort, im Gegensatze zum folgenden § 5, das Wort Aeltern sich lediglich auf die männlichen Aszendenten beziehe.

[3] Haben die taubstummen oder geisteskranken Deszendenten selbst Kinder, so ist dadurch die Befugniß zur Quasipupillar-Substitution nicht ausgeschlossen, da diese Enkel vor dem Testator versterben können. Erleben sie aber den Tod des Testators, so ist die Substitution allerdings wirkungslos.

[4] Das gemeine Recht kennt nur eine Quasipupillar-Substitution bezüglich der Rasenden und Blödsinnigen, und das fränkische Landrecht hat, bei dem Mangel alles damals bestehenden Unterrichtes für Taubstumme, die Taubstummen den Geisteskranken gleichgestellt, was sich jetzt nur bei solchen Taubstummen anwenden läßt, welche ihre Gedanken nicht schriftlich auszudrücken gelernt haben. Da nun diese Substitutions-Art ganz auf dem römischen Rechte beruht und ohnedieß als Ausnahms-Bestimmung sich darstellt, so ist eine noch größere Ausdehnung z. B. auf Verschwender oder Blinde u. s. w. nicht zu rechtfertigen.

[5] Bei der Pupillar-Substitution muß der Vater ein gültiges Testament hinterlassen und ist die Substitution nur eine Zugabe zu demselben. Die nemlichen Rechtsverhältnisse finden auch bei der Quasipupillar-Substitution statt; Fr. 2 § 1 D. 28, 6. Seuffert's Pand.-Recht § 545 S. 153 Nr. 2. Glück's Pand. B. 41 S. 3.

[6] S. Ldg.-O. Tit. 46 § 2.

[7] S. Seuffert's Pand.-Recht § 545 S. 153 Nr. 4.

[8] S. Ldg.-O. Tit. 46 § 3.

[9] S. Seuffert's Pand.-Recht § 639 S. 292.

[10] S. Ldg.-O. Tit. 47 § 2. Die Worte „da er anders Erb sein will" stellen ihm den Verzicht auf die Erbschaft anheim.

[11] S. Ldg.-O. Tit. 47 § 3. Dieß ist ganz mit den Bestimmungen des gemeinen Rechtes (s. Fr. 5. Inst. 2, 23) übereinstimmend. Der Testator kann aber auch den Abzug der Quart ganz verbieten, nur muß dieß ausdrücklich geschehen. Nov. 1 cap. 2 § 2.

[12] Die Worte, „woferne ihm anders durch den Testator nicht eine sonderbare Ergötzlichkeit verordnet" stehen im Gegensatze zu den nachfolgenden Worten: „zum wenigsten der vierte Theil" und müssen daher die Bedeutung haben, daß die quarta Trebellianica wegfalle, wenn diese sonderbare Ergötzlichkeit mehr als das Viertheil der reinen Erbmasse ausmache, da kein Grund vorhanden ist, warum hier das Landrecht von dem gemeinen Rechte, als der Quelle des ganzen Institutes, abweichen sollte und jedenfalls eine etwa beabsichtigte Abweichung deutlicher ausgedrückt worden wäre. Die gegentheilige Annahme Schneidt's in seinem thes. jur. fr. Abschn. I. Hft. 13 S. 2410, daß der Fiduziar ohne Rücksicht auf den Werth der sonderbaren Ergötzlichkeit dieselbe statt der quarta Trebellianica annehmen müsse, wird nicht bloß durch Tit. 69 § 7 der Ldg.-O. nicht gerechtfertigt, da dort nur von der quarta Falcidia die Rede ist, welche durch den Testator speziell ausgeschlossen werden könne, was hierher nicht paßt, sondern berücksichtigt auch das gemeine Recht und den daraus abgeleiteten Nachsatz nicht, daß die quarta wenigstens ein Viertheil betragen müsse. Es würde aber auch diese Annahme des Schneidt der Chikane Thür und Thor zu öffnen und aller Billigkeit Hohn sprechen, da demnach diese sonderbare Ergötzlichkeit in jeder Kleinigkeit bestehen könnte, welche außer allem Verhältniß zum Werthe der quarta stünde, und da hierdurch der Tendenz des Gesetzes die Fiduziar-Erben von der Ausschlagung der Erbschaft abzuhalten, entgegengewirkt würde.

[13] S. Norma practica v. 1. Jan. 1742 cap. II. Nr. 9 Ld.-M.-S. B. 2. S. 252. Dieselbe Ausnahme findet auch gemeinrechtlich bei dem testamentum militis statt; s. Seuffert's Pand.-Recht § 643 S. 301. 3^b; s. oben über Testamente der Geistlichen § 87.

§ 93.

Beschränkung der Erbs-Einsetzung durch Notherben.

Wenn es auch in der Regel von dem Erblasser abhängt, wem er sein Vermögen letztwillig hinterlassen will, so ist doch diese Befugniß durch das Dasein von Notherben beschränkt, worunter man solche Personen versteht, welchen der Erblasser einen gewissen Theil seines hinterlassenen Vermögens nicht willkürlich entziehen kann.[1] Als solche kennt das Landrecht:

A. die unabgetheilten Kinder und Enkel,

B. die unabgetheilten Ascendenten, und

C. unter einer bestimmten Voraussetzung, die Geschwister.

ad A. Gleichwie die Kinder (unter welcher Bezeichnung immer auch die Enkel und Urenkel mitinbegriffen sind[3]), schon zu Lebzeiten ihrer Aeltern in dem Falle zwei Dritttheile des älterlichen Vermögens für sich in Anspruch nehmen können, wenn die Aeltern freiwillig Grundtheilung mit ihnen pflegen, oder diese Grundtheilung verwirkt haben,[3] so können auch die unabgetheilten Kinder verlangen, daß in den Ausnahmsfällen, in welchen die unabgetheilten Aszendenten über ihr Vermögen testiren dürfen,[4] ihnen die zwei Dritttheile als Pflichttheil hinterlassen werden. Hiezu sind aber nur unabgetheilte Kinder befugt, denn haben sie durch die Grundtheilung schon ihren Pflichttheil erhalten, so haben sie an die Aeltern rechtlich nichts mehr zu fordern und es können dieselben über ihr verbliebenes Dritttheil des Vermögens ganz beliebig disponiren.[5]

Folge dieser Bestimmung ist es, daß die unabgetheilten Kinder das Testament anfechten können, woferne sie in demselben entweder mit Stillschweigen ganz übergangen, oder, ohne Anführung einer gesetzlichen Ursache enterbt worden sind, oder woferne zwar eine gesetzliche Enterbungs-Ursache angegeben ist, solche aber nachher von dem eingesetzten Erben, auf Klage des enterbten Kindes, nicht bewiesen werden kann. In allen diesen drei Fällen wird das Testament bezüglich des den Kindern entzogenen Pflichttheiles, in der Art unwirksam, daß die Kinder jetzt den Erbtheil erhalten, als wenn gar kein Testament gemacht worden wäre, dagegen aber dennoch alle sonstigen Bestimmungen des Testamentes, insoweit sie nicht den Pflichttheil übersteigen, zu vollziehen haben.[6]

Ist aber das Kind nicht gänzlich enterbt oder ganz übergangen, sondern ist ihm in dem Testamente zwar etwas, aber doch weniger als sein Pflichttheil

beträge, gleichviel unter welchem Titel, bestimmt worden, so besteht das Testament als gültig fort und ist das Kind nur berechtigt auf Ergänzung des Pflichttheiles zu klagen.[7]

---

[1] S. Seuffert's Pand.-Recht § 651. Es ist dieß die Definition von successor necessarius im weitesten Sinne des Wortes, da die landrechtlichen Bestimmungen über Notherbenrecht und Größe des Pflichttheils von den gemeinrechtlichen abweichen. Das testamentum militis ist an die Vorschriften über Notherben und Pflichttheil nicht gebunden, s. Seuffert l. c. S. 311; wohl aber das testamentum ad pias causas, da die norma practica einer solchen Ausnahme nicht erwähnt.

[2] Dieß ist auch oberstrichterlich anerkannt durch O.-A.-G.-E. vom 10. Juni 1844 u. S. Oehninger c. Oehninger Legat betr.

[3] S. Ldg.O. Tit. 29 § 1 u. 2.

[4] Wie bereits oben bemerkt, bestehen diese Ausnahmsfälle darin, daß Aszendenten auch vor der Grundtheilung testiren können, wenn die Kinder die Annahme der Grundtheilung widerrechtlich verzögern, oder wenn gefährliche Krankheiten herrschen oder die Aszendenten von einer lebensgefährlichen Krankheit ergriffen wurden. S. oben § 85.

[5] S. Ldg.-O. Tit. 39 § 14. Nur im Falle der gänzlichen Verarmung und Erwerbsunfähigkeit der Kinder haben deren leibliche Aeltern die Pflicht der Alimentation.

[6] Das Landrecht will das Testament so weit als nur immer möglich aufrecht erhalten wissen, und hat deßhalb im Tit. 50 § 15 u. 16 der Ldg.-O. bestimmt, daß, trotz der wegfallenden Enterbung oder Erbbesetzung, das Testament doch bezüglich aller übrigen Punkte kräftig bleibe und von dem jetzt wider das Testament zur Erbschaft gelangenden Notherben, in diesen Punkten vollzogen werden müsse. Zwar scheint hiemit der § 3 des Tit. 48 in Widerspruch zu stehen, wornach dann, wenn die Aeltern eine rechtmäßige Ursache der Enterbung gar nicht angeben oder die Kinder stillschweigend umgingen, diese Kinder das Testament „anfechten und widertreiben" können. Allein was der Erfolg dieser Anfechtung und Widertreibung sein könne, erklärt der § 16 des Tit. 50 und ist ein Grund nicht vorhanden, warum dieser Erfolg auf den Fall beschränkt sein solle, daß der Erbe das factum der im Testamente behaupteten gesetzlichen Enterbung nicht beweisen könnte, da die Worte im § 15 Tit. 50 „und wo die Ursache nicht

angezeiget" darauf gehen, daß der Testator eine Enterbungsursache gar nicht angegeben habe und da die gänzliche Präterirung eines Notherben im Erfolge den beiden anderen Fällen (der Enterbung ohne Angabe eines gesetzlichen Grundes und der Enterbung aus einem zwar gesetzlichen, aber nicht beweisbaren Grunde) vollkommen gleichsteht. Man kann daher nicht für den einen Fall die gänzliche Aufhebung des Testamentes, und für den anderen Fall nur die Anwendbarkeit der §§ 15 und 16 Tit. 50 annehmen, sondern wird die 3 im Erfolge gleichartigen Fälle auch gleich zu behandeln und die Worte Anfechtung und Widertreibung durch diese §§ 15 und 16 Tit. 50 zu erklären haben.

[7] Daß das Landrecht von dem gemeinen Rechte abweichen wollte, zeigt auch der hieher bezügliche § 4 Tit 48, laut welchem den Aeltern und Großältern freigestellt ist, denjenigen Vermögenstheil, welchen sie ihrem Kinde resp. Enkel bestimmen, demselben unter jedem beliebigen Rechtstitel zu hinterlassen und wornach dann das Kind doch nur die Ergänzung des Pflichttheils, nicht aber die Aufhebung des Testamentes, mit der röm. querela inofficiosi testamenti verlangen kann. Diese Klage auf Ergänzung des Pflichttheils verjährt nicht binnen Jahresfrist, wie jene, welche ein Testament als ungültig anficht. Ldg.-O. Tit 57. § 3, s. O.-A.-G.-E. v. 7. Juli 1845 Nr. 976. $\frac{4}{4}\frac{2}{3}$.

§ 94.

Fortsetzung.

Pflichttheil der unehelichen Kinder.

Das Landrecht setzt den Pflichttheil der unehelichen Kinder,[1] es mag deren nur eines oder es mögen mehrere vorhanden sein, auf ein Dritttheil des mütterlichen Vermögens fest, so daß das uneheliche Kind nur bezüglich seiner Mutter und seiner mütterlichen Großältern als Notherbe erscheint.[2] Macht nun die Mutter, welche entweder im ledigen Stande verblieb oder heirathete, aber in der Ehe weder eigene noch vereinkindschaftete Kinder bekam, ein Testament, so muß sie demselben mindestens ein Dritttheil ihres Vermögens[3] als Pflichttheil hinterlassen, es sei denn, daß sie das uneheliche Kind aus einer gesetzlichen, im Testamente angegebenen, Ursache enterbt hätte und der eingesetzte Erbe, auf die Klage des Kindes, den Beweis des

faktischen Vorhandenseins der gesetzlichen Enterbungsursache liefern könnte. Dieselbe Verpflichtung hat die Mutter auch dann, wenn sie geheirathet und ihre ehelichen Kinder bereits abgetheilt hat, indem sie auch in diesem Falle, ohne Berücksichtigung des Pflichttheiles des unehelichen Kindes, über ihr Vermögen weder zu Gunsten ihrer ehelichen Kinder, noch dritter Personen verfügen kann.[4]

Macht nun die Mutter des unehelichen Kindes ein Testament, und übergeht sie entweder das uneheliche Kind ganz, oder enterbt sie dasselbe, (sei es nun ohne gesetzlichen Grund, oder mit Unterlassung der Angabe des vorhandenen gesetzlichen Grundes) so kann das Kind das Testament anfechten und die Aufhebung der Erbseinsetzung, unbeschadet der übrigen Verordnungen des Testamentes, verlangen.[5] Ist aber das uneheliche Kind zwar nicht präterirt oder enterbt, wohl aber nur mit einem Vermögenstheile bedacht worden, welcher den Werth des schuldigen Pflichttheiles nicht erreicht, so ist das uneheliche Kind berechtigt, gegen den Erben auf Ergänzung des Pflichttheils zu klagen.[6]

Hat Jemand im Testamente ein uneheliches Kind zum Erben eingesetzt und dabei seinen Bruder oder seine Schwester, selbst wenn es vollbürtige Geschwister sind, ganz präterirt, so hat deshalb der präterirte Bruder oder die präterirte Schwester gegen das Testament kein Klagrecht, sondern bleibt die Erbseinsetzung des unehelichen Kindes vollkommen gültig.[7]

ad B. Vom Pflichttheile der unabgetheilten Aszendenten.

Haben unabgetheilte Deszendenten eigenes Vermögen[8] und wollen sie über solches nach erreichter Mündigkeit testiren, so gebührt den Aeltern der dritte Theil des Vermögens als Pflichttheil.[9] Sind beide Aeltern noch am Leben, so gebührt ihnen dieses Dritttheil zusammen, ist nur ein parens mehr übrig, so gebührt es ihm allein, sind beide Aeltern gestorben, so gebührt es im nemlichen Verhältnisse den Großältern. Wenn aber Aszendenten ungleichen Grades vorhanden sind, z. B. der Vater und die Großmutter, so hat die Großmutter keinen Anspruch, weil die nähere Linie die entferntere ausschließt.[10]

Neben dem Falle einer gesetzlich gültigen Enterbung besteht eine Ausnahme nur darin, daß unabgetheilte schon verheirathete Kinder, welche ein eigenes Haushalten führen, ihr ganzes Vermögen ihrem Ehegatten zuwenden dürfen, ohne daß die Aszendenten einen Pflichttheil fordern können.[11]

Schon abgetheilte Aszendenten sind keine Notherben mehr und steht ihnen daher kein Anspruch auf einen Pflichttheil zu.[12]

Die Rechtsmittel der Aszendenten gegen die eingesetzten Erben sind dieselben, wie oben bezüglich der ehelichen Kinder bemerkt wurde.[13]

ad C. Von den Geschwistern, als Notherben.[14]

Die Geschwister sind in der Regel keine Notherben, sondern wenn Jemand weder unabgetheilte Deszendenten noch unabgetheilte Aszendenten hat, kann er über sein Vermögen ganz beliebig zu Gunsten jedes Dritten verfügen.[15] Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn die eingesetzte Person eine persona turpis ist (worunter das Landrecht die im Ehbruch oder in der Blutschande erzeugten Personen versteht),[16] indem dann die Geschwister die völlige Aufhebung dieses Testamentes mit der querela inofficiosi testamenti zu verlangen berechtigt sind.[17]

---

[1] Unter unehelichen Kindern sind hier die ex damnato coitu nati nicht zu verstehen, sondern nur die spurii et vulgo quaesiti, da das Landrecht im § 1 Tit. 83 und § 7 Tit. 43 den Ersteren auch aus letztwilligen Verordnungen, außerden Alimenten, alle sonstigen civilrechtlichen Ansprüche an die beiderseitigen Aeltern und Großältern völlig abspricht, und dieses harte Gesetz immer noch nicht aufgehoben worden ist. Daß der damnatus coitus nur der Ehebruch und die Blutschande sei, ward schon oben erwähnt; s. Ldg.-O. Tit. 83 § 1. Seuffert's Bl. f. R.-A. B. 9 S. 123.

[2] S. Verordn. v. 9. April 1791 in der Ld.-M.-S. B. III. S. 473. Ein uneheliches Kind hat an dem Vermögen seines außerehelichen Vaters kein Intestat-Erbrecht; s. A.-G.-E. v. 1. Febr. 1845 i. S. Kümmel c. Kümmel. Es ist ihm nirgends ein Notherben-Recht, d. h. eine Befugniß zur Beschränkung der letztwilligen Verfügungen seines Vaters eingeräumt, und spricht auch obige Verordnung nur von der Mutter und den mütterlichen Großältern, s. unten § 109.

[3] S. obige Verordn. Nr. 8.

[4] Dieselbe Verordn. Nr. 9.

[5] L. c. Nr. 9 u. 10. Diese Bestimmung ist gleich mit jener der Ldg.-O. Tit. 50 § 15 u. 16.

[6] Dieß ist zwar bezüglich der unehelichen Kinder ausdrücklich weder in der Landgerichts-Ordnung noch in der Verordnung vom 9. April 1791 bestimmt, muß aber, bei völliger Gleichheit des Rechts-Verhältnisses, in analoger Anwendung des Tit. 48 § 3 und Tit. 50 § 15 u. 16 angenommen werden.

[7] S. Verordn. v. 9. April 1791 Nr. 17. Der Grund ist, weil Geschwister in der Regel keine Notherben sind, und uneheliche Kinder nicht unter die personae turpes gehören.

[8] Unabgetheilte Kinder können testiren:

a) über ihren Voraus, wenn die Aeltern in der Herausgabe desselben säumig sind (s. Ldg.-O. Tit. 39 § 8),

b) über Dasjenige, was ihnen von Jemand, dessen Notherbe sie sind, gegeben wurde, daß es ihr Eigenthum sein und bleiben solle (s. Tit. 39 § 9),

c) über ihr, ohne gegentheilige Bedingung erhaltenes Heirathsgut, l. c. § 11 und

d) über Alles, was sie durch eigene Haushaltung oder eigenen Fleiß sich verdienen, l. c. § 12.

[9] S. Ldg.-O. Tit. 36 § 3. Haben die unabgetheilten Deszendenten selbst eheliche Kinder, so fällt der Pflichttheil der Aszendenten weg. Aber auch wenn sie keine Kinder haben, ist der Anspruch der Aszendenten bezüglich des Pflichttheils auf Dasjenige beschränkt, was die Kinder durch eigenes Haushalten und eigenen Fleiß sich verdienen (s. Tit. 36 § 3 und Tit. 39 § 12), da bezüglich der anderen Vermögenstheile (s. Anmerk. h lit. a., b. u. c.) das Landrecht keiner Beschränkung der Kinder durch Pflichttheil erwähnt, und kann auch das verdiente Vermögen das verheirathete Hauskind ganz seinem Ehegatten zuwenden, wodurch der Pflichttheil der Aszendenten wegfällt; s. Mandat vom 22. Juli 1777 Nr. 1 Ld.-Mand.-Samml. B. III. S. 150.

[10] S. Ldg.-O. Tit. 49 § 4 u. 5.

[11] S. Verordn. v. 22. Juli 1777 Nr. 1.

[12] S. Tit. 36 § 1.

[13] Da die Rechtsverhältnisse dieselben sind, so müssen auch den Aszendenten die nemlichen Rechtsmittel zustehen.

[14] S. Ldg.-O. Tit. 51 § 1 u. 2.

[15] S. Ldg.-O. Tit. 83 § 1—3. Seuffert's Blätter f. R.-A. B. 9 S. 123.

[16] Nach der Ldg.-O. Tit. 52 § 3 ist das Testament als inofficiosum und als unrechtmäßig anzufechten, was, nach der Natur dieser querela, nur die gänzliche Aufhebung des ganzen Testamentes und die Intestat-Erbfolge der Geschwister zur Folge haben kann; s. Seuffert's Pand.-Recht

§ 663. Uebrigens ist dieses Recht auf Aeltern und Geschwister beschränkt, doch sind unter Letzteren auch die halbbürtigen begriffen.

§ 95.

Von der Enterbung.

Die Enterbung ist der Ausschluß eines Pflichttheil-Berechtigten in einem Testamente durch ausdrückliche Angabe eines gesetzlichen Grundes.[1]

Sie kann

A. wegen schlechten Betragens durch die Aszendenten gegen die Deszendenten und durch die Deszendenten gegen die Aszendenten,[2] sowie auch

B. aus wohlmeinender Absicht von Aszendenten gegen Deszendenten[3] geschehen.

ad A. Die ganze Lehre von der Enterbung ist, mit wenigen Ausnahmen, von dem gemeinen Rechte in das fränkische Landrecht übergegangen, und es ist nur speziell verordnet, daß die Enterbungsgründe in dem Testamente nicht nur angeführt, sondern auch, wenn sie der Enterbte als unwahr widerspricht, von dem eingesetzten Erben oder sonstigen Interessenten bewiesen werden müssen.[4] Wird nun ein solcher gesetzlicher Grund nicht angeführt oder nicht bewiesen, so wird das Testament nur hinsichtlich der Enterbung und Erbs-Einsetzung entkräftet und hat der an die Stelle des Testaments-Erben tretende Intestat-Erbe die übrigen Bestimmungen des Testamentes, insoweit sein Pflichttheil nicht verletzt wird, zu vollziehen.[5]

Unter Bezugnahme auf die außerdem im gemeinen Rechte enthaltenen Enterbungsmotive[6] zählt das Landrecht folgende Enterbungs-Gründe auf und zwar

1) wenn die Aszendenten[7] die Deszendenten enterben wollen:

   a) wenn sich Letztere gegen sie Real-Injurien erlaubt haben,

   b) wenn sich die Deszendenten andere grobe Injurien[8] gegen ihre Aszendenten zu Schulden kommen ließen,

   c) wenn sie die Aszendenten eines Verbrechens, mit Ausnahme des Hochverrathes, gerichtlich angeklagt haben,[9]

   d) wenn sie einem ihrer Aeltern durch Gift, oder auf andere Weise, nach dem Leben strebten,[10]

e) wenn ein Kind oder Enkel mit dem Stiefvater oder mit der Stiefmutter Unzucht getrieben hätte,[11]

f) wenn ein Kind oder Enkel seine Aeltern wegen eines Vergehens[12] bei Gericht angezeigt und sie hierdurch in beträchtlichen Schaden gebracht hätte,

g) wenn ein Kind den Aeltern, welche wegen Schulden oder aus anderen Ursachen zu Verhaft gekommen sind, auf ihr Begehren nicht nach Kräften zu ihrer Befreiung verhilft und zu diesem Zwecke nicht für sie Bürgschaft leisten will,[13]

h) wenn es die Aeltern an Errichtung eines Testamentes vorsätzlich und beharrlich verhindert,[14]

i) wenn die Kinder oder Enkel gegen den Willen der Aeltern ein unehrbares Gewerbe oder eine leichtsinnige Lebens-Art ergreifen,[15]

k) wenn die Kinder oder Enkel ihre Aeltern, welche mit körperlicher Gebrechlichkeit oder Gemüthskrankheit behaftet sind, oder mit Noth zu kämpfen haben, mit der nothwendigen Pflege oder dem nöthigen Unterhalte nicht versehen,[16] und endlich

l) wenn Töchter oder Enkelinnen sich einem unzüchtigen Leben ergeben, ungeachtet die Aeltern ihre Verehelichung mit einem ehrbaren Manne möglichst gefördert haben.[17]

---

[1] S. Ldg.-O. Tit. 49 § 6.

[2] S. Ldg.-O. Tit. 50 u. 51.

[3] Das Landrecht spricht nur von einer Enterbung der Kinder bona mente durch die Aeltern (s. Ldg.-O. Tit. 48 § 5—7) in dem einzigen Falle, wenn die Kinder verschwenderisch sind, so daß die Aszendenten Ursache haben, anzunehmen, die Kinder würden den Erbtheil verschwenden und dann in Armuth gerathen.

[4] S. Ldg.-O. Tit. 50 § 14.

[5] S. Ldg.-O. Tit. 50 § 15 u. 16. Wenn die Kinder im Testamente auch nur wenig erhalten, so haben sie doch kein Klagrecht auf Annullirung des Testaments wegen Enterbung. O.-A.-G.-E. vom 9. Dez. 1840 i. S. Dreschfeld c. Dreschfeld.

[6] Das gemeine Recht läßt in Nov. 115 cap. 3 andere Enterbungs-Gründe, als die von ihm aufgestellten nicht zu, und ist daher auch nach

fränk. Landrechte eine weitere Ausdehnung nicht statthaft. Von den zwei weiteren Enterbungs-Gründen des gemeinen Rechtes, a) wenn der Sohn mit hominibus maleficis Gemeinschaft treibt, oder b) wenn das Kind zu einer ketzerischen Religions-Sekte übergeht, ist keiner mehr praktisch, da malefici Giftmischer und solche Personen sind, welche magische Mittel gegen Leben und Gesundheit bereiten (s. Seuffert's Pand.-Recht § 656 Nota 5[a]) und weil nach heutigem Rechte eine ketzerische Religion nicht mehr existirt und durch die Verfass.-Urkunde Tit. 4 § 9 jedes Verdammen wegen Glaubens-Meinung unstatthaft ist (s. Seuffert's Blätter für R.-A. B. 10 S. 305).

[7] Unter Aszendenten und Aeltern werden hier immer nur die leiblichen Aeltern und Großältern verstanden, welche mit den Kindern noch nicht abgetheilt und keinen Einkindschafts-Vertrag abgeschlossen haben. Denn die unirten Aeltern können ihre eingekindschafteten und leiblichen Kinder nicht enterben, da ihnen kein Recht zu letztwilligen Dispositionen, außer ad pias causas zusteht, indem durch die Einkindschaft ein vertragsmäßiges Erbrecht zwischen Aeltern und Kindern begründet wird, welches von keinem Contrahenten einseitig aufgehoben oder beschränkt werden kann; s. Verordnung vom 27. Juni 1782 Ld.-M.-S. B. III. S. 269; O.-A.-G.-E. v. 14. Juni 1841 Nr. $577\frac{3}{7}\frac{6}{7}$ i. S. Rüßler von Mainbernheim c. Keiner von da, Richtigkeit eines Testaments betr.; s. Seuffert's Bl. f. R.-A. B. 12, Erg.-Bl. S. 81. Aeltern, welche mit ihren Kindern schon abgetheilt haben, bedürfen gegen ihre Kinder keiner Enterbung da Letztere aufgehört haben Notherben zu sein.

[8] S. Ldg.-O. Tit. 50 § 3. Als grobe Injurie ist benannt, wenn die Kinder oder Enkel den Aeltern „unehrliche Sachen oder Schmähungen zugemessen hätten." Wenn aber die Injurie nur einem der Aszendenten widerfuhr, so hat der Andere dadurch keinen Enterbungs-Grund.

[9] Nach römischem Rechte konnte dieser Grund nur bei den Söhnen eintreten; s. fr. 1. 2. pr. D. 48. 2. Zur richterlichen Anzeige wegen Hochverrathes war früher jeder Unterthan verpflichtet, jetzt nur dann, wenn durch die Verheimlichung die Untersuchung und Bestrafung eines Kapital-Verbrechens erschwert oder vereitelt wird; s. Art. 88. Thl. I. d. Str.-G.-B.

[10] S. Ldg-O. Tit. 50 § 5.

[11] Dieß ist neben der Verfügung ad pias causas die einzige Ausnahme von der Regel, daß eingekindschaftete Aeltern kein Testament machen und

keine Enterbung vornehmen dürfen; s. Seuffert's Bl. f. R.-A. B. 12. Erg.-Bl. S. 82.

[12] Das Wort „Vergehen" bezeichnet ein Delikt überhaupt, ohne Rücksicht auf seine Größe, woferne nur durch dessen Anzeige die Aeltern schweren Nachtheil erlitten.

[13] S. Ldg.-O. Tit. 50 § 8.

[14] Wenn die an der Testaments-Errichtung durch ihre Kinder verhinderten Aeltern ohne Testament sterben und Diejenigen, welche von ihnen zu Erben eingesetzt werden wollten, den Beweis liefern, daß eines oder mehrere der Kinder die Aeltern an der Testaments-Errichtung gehindert haben, so verlieren diese Kinder ihr Erbrecht, ihr Erbtheil fällt an die anderen Kinder und, in deren Ermanglung, an die Intestat-Erben des parens und das übrige Vermögen, über welches der parens testiren wollte und durfte, fällt an die Personen, denen es zugedacht war; s. Ldg.-O. Tit. 50 § 10. Nach römischem Rechte fiel der Erbtheil des verhindernden Kindes an den Fiskus; s. Glück's Pand. B. 7. S. 224.

[15] Eine Ausnahme statuirt der § 11 l. c., woferne der testirende parens selbst ein gleich leichtfertiges Leben geführt hätte. Es ist aber die ganze Bestimmung heut zu Tage nicht sonderlich praktisch, da sie der Nov. 115 cap. 3 § 10 nachgebildet ist, wo von arenariis et mimis die Rede ist, und die Ansicht von der Unehrbarkeit mancher Geschäfte sich jetzt gemildert haben. Im Zweifel hat der Richter zu entscheiden.

[16] Werden die Kinder von dem parens nicht speziell enterbt, so sind die Kinder nicht kraft des Gesetzes ihres Erbrechts verlustig, wie aus den Schlußworten des § 13 l. c. gefolgert werden könnte, da der ganze Tit. 50 nur von den Ursachen spricht, derentwegen es den Aeltern freisteht ihre Kinder zu enterben und der folgende § 14 die ausdrückliche Bemerkung der Enterbungs-Ursache im Testamente verlangt, deren faktische Begründung nöthigenfalls bewiesen werden muß.

[17] Sind die Töchter oder Enkelinnen bereits 20 Jahre alt, so können sie sich mit der Ausrede, daß die Aeltern ihnen nicht zu einer Ehe verholfen haben, nicht mehr entschuldigen; s. Ldg.-O. l. c. 13. Ueber das abweichende römische Recht s. Glück Pand. B. 7 S. 236.

§ 96.

Fortsetzung.

2) Fälle, in welchen die unabgetheilten Deszendenten die Aszendenten enterben dürfen.

Hier gelten analog dieselben Bestimmungen, welche hinsichtlich der Enterbung der Kinder im vorigen § aufgestellt wurden [1] und sind als gesetzliche Ursachen zur Enterbung der Aszendenten folgende genannt:

a) wenn die Aeltern ihre Kinder eines Verbrechens, mit Ausnahme des Hochverrathes, [2] anklagen, welches die Todesstrafe nach sich zieht,

b) wenn die Aeltern den Kindern nach dem Leben streben, sei es durch Gift oder durch andere Mittel, [3]

c) wenn eines der Aeltern mit dem Ehegatten des Kindes Unzucht trieb,

d) wenn die Aeltern die Kinder abhalten, ein Testament zu machen, woferne diese zur Testaments-Errichtung befugt sind, [4]

e) wenn der Vater nach dem Leben der leiblichen Mutter des testirenden Kindes, oder wenn die Mutter nach dem Leben des leiblichen Vaters des testirenden Kindes trachtet,

f) wenn die Aeltern nicht für die Kinder oder Enkel sorgten, welche sich in großer Armuth, oder in körperlicher oder geistiger Krankheit befinden, und

g) wenn die Aeltern nicht, nach dem Stande ihres Vermögens, bemüht waren, die Kinder aus der Verhaftung zu befreien. [5]

ad B. Von der Enterbung in guter Absicht.

Das Landrecht behandelt nur den einzigen Fall, wenn leibliche Aszendenten verschwenderische Kinder haben [6] und kommt daher in allen übrigen Fällen das gemeine Recht analog dieser Bestimmung zur Anwendung, da solches ausdrücklich als subsidiär geltend erklärt worden ist. [7]

In dieser Beziehung ist nun im Landrechte verordnet, daß wenn leibliche [8] Aeltern verschwenderische [9] Kinder haben, von denen mit Grund zu erwarten steht, daß sie ihr Vermögen übel anwenden und bald durchbringen

würden, der leibliche Vater oder die leibliche Mutter befugt sein sollen, statt ihrer, eine Person des Vertrauens im Testamente zu Erben einzusetzen. Diese Person des Vertrauens hat dann die Erbsportion der Kinder zu übernehmen, und daraus den nothwendigen Unterhalt derselben zu bestreiten.[10]

Bessern sich die Kinder, so hat der eingesetzte Erbe die Pflicht, die Erbsportion an sie herauszugeben und darf ein Viertheil derselben für sich behalten. Bessern sie sich aber nicht, so bleibt der eingesetzte Erbe, gegen die Verpflichtung der Alimentation, bis zum Tode der enterbten Kinder im Besitze der Erbsportion und darf dieselbe ganz für sich behalten, woferne die Kinder ohne eheliche Leibes-Erben mit Tod abgehen. Hinterlassen sie aber eheliche Deszendenten, so hat der eingesetzte Erbe denselben die Erbsportion nach Abzug der Quarte, welche ihm verbleibt, hinauszugeben.[11]

---

[1] Auch hier ist der Testator auf die gesetzlichen Enterbungs-Gründe beschränkt und ist eine ausdehnende Interpretation derselben nicht zuläßig; s. Glück's Pand. B. 7 S. 252. Bezüglich der namentlichen Angabe des Enterbungs-Grundes, des Beweises derselben und der Folgen des nicht gelieferten Beweises gelten dieselben Bestimmungen, wie bei der Enterbung der Kinder durch die Aeltern.

[2] Bei dem Hochverrathe bewirkte schon eine bloße Verschweigung eine Theilnahme und entschuldigte auch die Blutsfreundschaft nicht; s. Feuerbach, Lehre des peinl. Rechtes § 170. Ueber die jetzige Auffassung s. Art. 88 Thl. I. des Str.-G.-B.

[3] S. Ldg.-O. Tit. 51 § 3. Auch das bloße Kaufen des Giftes ist zur Enterbung hinreichend, wenn es in der Absicht geschah den Kindern an Leben und Gesundheit zu schaden; s. Glück's Pand. B. 7 S. 223 Nr. 3.

[4] Gemäß des Wortes „unterstünden" ist nicht nothwendig, daß die Aeltern die Kinder wirklich abgehalten haben, ein Testament zu machen, sondern es genügt, wenn sie ihnen nur die Möglichkeit zu entziehen suchten.

[5] Stürbe das Kind in letzterem Falle ohne Testament, und haben die Aeltern ihm wissentlich nicht geholfen und nicht helfen wollen, so verlieren die Aeltern dafür ihr Intestat-Erbrecht auf das Vermögen des Kindes. Dieser Fall ist der Nov. 115 cap. 4 entnommen, und kann um so weniger

auf die sub lit. f. angeführte Enterbungs-Ursache ausgedehnt werden, als nicht bloß diese Nov. 115 cap. 4, sondern auch der Wortlaut des § 8 Tit. 51 der Ldg.-O. ihn auf die sub lit. g benannte Enterbungs-Ursache beschränkt.

6 Daß die Enterbung in guter Absicht auch nach dem fränk. Landrechte statthaft sei, hat ein O.-A.-G.-E. vom 7. Juni 1845 i. S. Lindenau c. Pfaffenroth, anerkannt; s. Ldg.-O. Tit. 48 § 5—7.

7 S. Ldg.-O. Tit. 122 § 3; s. Glück's Pand. B. 7 S. 260 u. 261. Schon Ulpian sagt: multi filios exheredant, non ut iis obsint, sed ut iis consulant, und es paßt dieß auch umgekehrt auf die Enterbung der Aeltern bona mente durch die Kinder; s. Glück B. 7 S. 257 u. B. 37 S. 391. Doch ist es nach der jetzt geltenden Ansicht, siehe Nota 10, nicht zuläßig, die exheredatio bona mente weiter als auf den Fall der Ldg.-O. Tit. 48 § 5—7 auszudehnen, oder dieß Recht den Kindern gegen die Aeltern einzuräumen.

8 Das Landrecht müßte dieses Recht auf leibliche Aeltern beschränken, weil eingekindschaftete Aeltern vor der Theilung nicht testamentsfähig sind.

9 Es ist nicht nothwendig, daß die enterbte Person bereits gerichtlich als Verschwender erklärt sei, sondern es ist hinreichend, wen uder Erblasser sie für einen Verschwender hält und der Beweis nöthigenfalls geliefert werden kann; s. Fr. 16 § 2 D. 27, 10; Glück B. 7 S. 255 u. 263.

10 Das römische Recht enthält, wie Glück in seinem Pand.-Comm. behauptet, die Bestimmung, daß wenn die Kinder noch unmündig sind und der Vater besorgt, daß das ihnen hinterlassene Vermögen in unsichere Hände kommen möchte, er solche Kinder bona mente enterben kann, woferne er nur dem eingesetzten Erben auflegt, die Kinder während ihrer Unmündigkeit zn verpflegen und ihnen, nach erreichter Mündigkeit, die Erbschaft wieder abzutreten; s. Glück's Comm. B. 7. S. 256. Es fragt sich daher, ob auch diese Art der Enterbung nach Würzb. Rechte gestattet sei. Diese Frage ist nach einem O.-A.-G.-E. v. 28. Dez. 1844 i. S. Eckert zu Würzburg c. Pflaum Pflichttheil betr. zu verneinen, indem solches, und namentlich das bestättigte A.-G.-E. v. 30. März 1843, ausführt, daß nach gemeinem Rechte gar keine Enterbung aus guter Absicht existire, vielmehr die Nov. 115 willkürlich ausgelegt worden sei (s. Franke Notherben-Recht S. 423—444), daß das Würzb. Landrecht zwar im Tit. 48 § 5—7, zur Abschneidung der Controverse über Existenz und Ausdehnung dieser Enterbungs-Art, hievon abweiche, da es in einem einzigen Falle dieselbe für zuläßig erkläre, daß

aber eine Ausdehnung dieses singulären Falles sich nicht rechtfertigen lasse; s. Schneidt thes. jur. fr. Hft. 13 § 35 S. 2399; s. Bluntschli von der Erbfolge gegen den Willen S. 233. Unterholzner im Archiv f. civilist. Praxis B. II. Abth. V. § 1 S. 52 u. 53.

11 Steht einmal fest, daß Jemand ein Verschwender sei, so ist es seine Sache den Beweis zu liefern, daß er nunmehr ein solides sparsames Leben führe und sich gebessert habe. Jede Enterbung, selbst die bona mente, kann übrigens nur in einem Testamente, nicht in einem Codizille, geschehen; s. Glück B. 7 S. 267.

Es ist auch die Frage entstanden:

kann die Großmutter, welche nicht abgetheilt hat, in ihrem Testamente, nach bereits erfolgtem Ableben der Tochter, ihrem Tochtermanne die Verwaltung und Nutznießung des Vermögens, welches aus dem Nachlasse der Mutter auf den Enkel fällt, zu Gunsten des Letzteren entziehen?

Diese Frage wurde hinsichtlich der Verwaltung bejahend, hinsichtlich der Nutznießung aber quoad legitimam verneinend entschieden; s. O.-A.-G.-E. v. 11. Jan. 1836 Nr. 938 i. S. Dollgast c. Dollgast zu Kleinlangheim Ungültigkeit einer älterl. Disposition betr. Bezüglich aller übrigen Erfordernisse einer Enterbung s. Glück's Comm. B. 7 S. 268 u. folg.

§ 97.

Von den Legaten.

Die ganze Lehre von den Legaten, wie sie im fränk. Landrechte enthalten ist, stellt sich nur als ein unvollständiger Extrakt des gemeinen Rechtes mit sehr wenigen Abweichungen dar, und ist daher alles Fehlende aus diesem römischen Rechte zu ergänzen.[1]

Unter einem Legate versteht man jede Einzelnheit aus einer Erbschafts-Masse, welche Jemand aus einem letzten Willen erhält, ohne zum unmittelbaren Erben berufen zu sein.[2]

Zur Gültigkeit eines Legates ist erforderlich, daß der Erblasser fähig ist ein Testament zu errichten,[3] daß ferner der Legatar fähig sei aus Testamenten zu erwerben,[4] und daß der Legatar den Todesfall des Erblassers erlebt habe, woferne nicht der Letztere für den gegentheiligen Fall besondere

Bestimmung getroffen hat.[5] Hiebei macht es aber einen Unterschied, wenn das Legat von dem Eintritte einer Bedingung oder einer bestimmten Zeit abhängig gemacht worden ist.[6] Denn ist einem Legate eine Bedingung beigefügt, welche in einer bestimmten Zeit in Erfüllung gehen soll, so ist es gleichgültig, ob der Legatar den Erblasser überlebt hat oder nicht, woferne nur die Bedingung in einer bestimmten Zeit noch zu Lebzeiten des Legatares wirklich eintritt.[7] Stürbe der Legatar innerhalb der bestimmten Zeit vor Erfüllung der Bedingung, so haben seine Erben jeden Rechts-Anspruch auf das Legat verloren.[8]

Ist aber keine Bedingung gestellt, sondern die Auszahlung des Legates auf ein bestimmtes Ziel festgesetzt, so muß, wenn gleich der Legatar nur den Anfang des Zeitpunktes erlebt hat, dennoch das ganze Legat an die Erben entrichtet werden.[9] Ist dagegen Jemanden zum Leibes-Unterhalte etwas an Geld, Getraide u. dergl. zu jährlichen oder anderen Fristen vermacht worden, so muß der Legatar das Ende der Frist erlebt haben, widrigenfalls seine Erben die Entrichtung des Legates nicht verlangen können.[10]

Bezüglich der Form, in welcher die Legate vermacht werden können, so kann dieß in einem Testamente oder einem Codizille, schriftlich oder mündlich, geschehen, doch müssen Testamente, in welchen Legate vermacht werden, die bei Testamenten vorgeschriebene Form haben.[11] Hat der Testator sich in dem Testamente speziell vorbehalten, noch ein oder das andere Legat zu vermachen, so kann er entweder einen von ihm selbst geschriebenen Zettel,[12] in welchem die Legate benannt sind, dem Testamente beilegen, oder er kann die Entrichtung der Legate seinem Erben mündlich hinterlassen, oder endlich seinen Willen bezüglich der Legate vor zwei Zeugen erklären, welche nicht besonders erbeten sein müssen.[13] Hat er sich aber diesen Vorbehalt im Testamente nicht gemacht, oder hat Jemand gar kein Testament errichtet, so ist zur Legats-Errichtung die schriftliche oder mündliche Erklärung vor fünf tauglichen Zeugen erforderlich, doch brauchen diese Zeugen nicht besonders erbeten zu sein und sind auch Frauenspersonen fähig, als Zeugen zu dienen.[14]

Will Jemand Legate machen, ohne eine bestimmte Person als Erben einzusetzen, so kann er diese Legate gültig dadurch errichten, daß er sich einer von den drei obenbemerkten statutarischen Testamentsformen bedient, wodurch dann der letzte Wille zwar kein Testament, wohl aber ein Codizill[15] wird.

[1] S. Ldg.-O. Tit. 122 § 3. Die Legate werden in der Ldg.-O. mit dem Ausdrücke: „Geschäfte oder Beschiedungen der letzten Willen" bezeichnet; s. Ldg.-O. Tit. 58.

[2] Ein Legat ist immer ein Singular-Vermächtniß und geht daher nur auf eine Einzelnheit aus der hereditas; s. Wening Ingenheim Pand. Buch V. § 2.

[3] S. Tit. 58 § 1 der Ldg.-O. Fr. 2 u. Fr. 114 pr. D. 30, 1.

[4] S. Ldg.-O. Tit. 58 § 2; s. § 24, Institut. 2, 20. Es genügt aber nicht die Fähigkeit zur Zeit des Anfalles, sondern sie muß auch schon zur Zeit der Errichtung des Legates vorhanden gewesen sein; s. Seuffert Pand.-Recht § 604.

[5] S. Ldg.-O. Tit. 65; s. hierüber Seuffert Pand.-Recht § 611.

[6] Wie die Erbseinsetzungen unter ehrbaren, billigen und möglichen Bedingungen in Testamenten geschehen können (Ldg.-O. Tit. 42 § 11), so sind solche Bedingungen auch bei Legaten zuläßig; s. Ldg.-O. Tit. 66 § 1.

[7] S. Ldg. O. Tit. 66 § 2.

[8] S. l. c. § 3.

[9] S. l. c. § 5.

[10] S. l. c. § 5. Ueber die ganz abweichenden Bestimmungen des römischen Rechtes s. Seuffert's Pand.-Recht § 611 und dessen Blätter für R.-A. B. 13 S. 219.

[11] S. Ldg.-O. Tit. 59 § 1.

[12] Es genügt nicht, daß der Testator den Testamentszettel unterschrieben habe, er muß ihn ganz selbst geschrieben haben; s. O.-A.-G.-E. v. 23. Nov. 1844. Die Testamentszettel sind Nachträge zum Testamente, welche mit demselben stehen, fallen oder wiederaufleben.

[13] S. Ldg.-O. Tit. 59 § 2 u. Verordn. v. 22. Juli 1777 Nr. 6 (s. Ld.-M.-S. B. III. S. 151).

[14] S. Ldg.-O. Tit. 70 § 1.

[15] S. l. c. Tit. 70. § 2. Codizill ist jede letztwillige Verfügung, welche die Einsetzung eines direkten Erben nicht enthält. Das Landrecht unterscheidet codicilli ab intestato und codicilli testamentarii und verlangt zu Ersteren immer fünf Zeugen, zu letzteren aber nur zwei Zeugen, wenn sich im Testamente schon die Nachbringung eines Testaments-Zettels vorbehalten wurde. Aber auch bei dem codicillus ab intestato fallen die fünf Zeugen weg, wenn der Erblasser sich einer der 3 Formen des Tit. 40.

der Ldg.-O. bedient. Ueber Codizille und Codizillar-Clausel s. Seuffert's Pand. § 599–602.

§ 98.

Fortsetzung.

Von dem Gegenstande des Legates und von der Zeit der Entrichtung desselben.

Verliert die legirte Sache [1] ohne Verschulden [2] des eingesetzten Erben oder des Testaments-Exekutors, an Werth, so trifft der Schaden den Legatar und ebenso kommt ihm der Nutzen zu, wenn die Sache nach der Legats-Errichtung am Werthe gewinnt. [3] Ueber Collegatare und über das Accreszenz-Recht bestimmt das Landrecht lediglich, daß wenn ein Gut zweien oder mehreren Personen vermacht ist, diese Personen das Gut zu gleichen Antheilen, ohne Rücksicht auf die Stellung der Sätze der Legats-Bestimmung, [4] miteinander theilen sollen, und daß, wenn einer der Legatare das Legat ausschlägt, oder vor dem Testator stirbt, oder überhaupt unfähig wird, das Legat zu übernehmen, dessen Theil den anderen Legataren zuwächst, wo-ferne nicht der Testator deßhalb anders bestimmt hätte. [5] Hat Jemand eine Sache, welche nicht sein Eigenthum ist, an einen Dritten als Legat vermacht, so ist zu unterscheiden, ob diese Sache der Erblasser für sein Eigenthum gehalten hat oder nicht. Wußte er, daß sie nicht sein Eigenthum sei, so ist der Erbe schuldig, die Sache dem Eigenthümer abzukaufen und sie in natura, oder wenn der Eigenthümer sie gar nicht oder nur zu theuer ablassen will, deren Werth dem Legatar auszuhändigen. Wußte er dagegen nicht, daß es fremdes Eigenthum sei, sondern hielt er es für sein Eigenthum und es zeigt sich später, daß er sich irrte, so ist das Legat ungültig und hat der Erbe deßhalb auch keinen Ersatz zu leisten. Den Beweis der Wissenschaft des Testators hat der Legatar im Zweifel zu liefern, es sei denn, daß der Erblasser das Gut einer Person vermacht hätte, aus deren Beziehungen zum Erblasser sich vermuthen läßt, daß er ihr solche doch vermacht haben würde, auch wenn er gewußt hätte, daß sie fremdes Eigenthum sei, nemlich den nächsten Anverwandten, oder den Ehegatten, oder wem sonst der Testator besonders verpflichtet war. [6] Hat der Legatar die ihm vermachte fremde Sache noch zu Lebzeiten des Testators erworben, so fragt

es sich, ob diese Erwerbung titulo oneroso, oder ob sie titulo lucrativo, z. B. durch Geschenk oder Testament eines Andern, geschehen ist. Im ersteren Falle ist der Erbe schuldig, dem Legatar den Werth der Sache zu bezahlen, im zweiten aber ist das Legat unwirksam und hat der Erbe keine Verpflichtung, deßhalb etwas an den Legatar zu entrichten.[7] Wird Jemanden eine Sache als Legat vermacht, welche einem Dritten verpfändet ist, so ist der Erbe nur dann schuldig sie einzulösen und dem Legatar zu übergeben,[8] wenn der Legatar beweisen kann, daß dem Erblasser die Pfandschuld bekannt war, oder wenn der Legatar in so nahen Verhältnissen zu dem Erblasser stund, daß man vermuthen kann, Letzterer würde ihm diese Sache jedenfalls zugewendet haben. Wenn Jemanden das Faustpfand, welches er bereits besitzt,[9] als Legat vermacht worden ist, ohne daß wegen der Zahlung des Pfandschillings etwas bestimmt worden wäre, so kann der Legatar das Unterpfand behalten,[10] selbst wenn ihm der Erbe die Zahlung des Pfandschillings anbieten sollte, wogegen aber auch der Erbe von der Verpflichtung zur Zahlung der Pfandschuld befreit ist, es sei denn daß der Testator etwas Anderes bestimmt hätte. Hat Jemand einem Anderen eine Sache als Legat vermacht, diese Sache aber noch zu seinen Lebzeiten verkauft oder verpfändet, so ist der Erbe schuldig, die Sache selbst, oder deren angemessenen Werth, an den Legatar zu entrichten, woferne er nicht beweisen kann, daß der Erblasser die Absicht gehabt habe, durch diese Veräußerung oder Verpfändung dem Legatar Abbruch zu thun.[11]

Ueber die Zeit, zu welcher die Legate entrichtet werden sollen, entscheidet vor Allem der ausgesprochene Wille des Erblassers. Ist dieser nicht erklärt worden, und ist das Legat unbestritten und von dem Eintritte keiner Bedingung abhängig, so hat der Erbe bei dem Erbschafts-Antritte die Begräbnißkosten und die Schulden des Erblassers zu bezahlen und aus dem Reste die Legate zu entrichten.[12] Zahlt er die Legate vorher und es zeigt sich dann, daß die Erbschaftsmasse zur Zahlung der Schulden nicht hinreicht, so muß er zwar diese Schulden voll bezahlen, hat aber, bis zur Größe des bezahlten Legates, seinen Regreß an den Legatar.[13]

---

[1] Der § 1 Tit. 61 scheint zwar hauptsächlich Immobilien im Auge gehabt zu haben, allein da er beisetzt „oder Gut", welche Bezeichnung auch in den folgenden Paragraphen von Sachen überhaupt gebraucht wurde, und da die Rechts-Verhältnisse bezüglich der Mobilien und Moventien ganz

dieselben sind, so ist diese Gesetzes-Bestimmung von allen Sachen ohne Unterschied zu verstehen.

[2] Der Erbe ist durch den Erbschafts-Antritt quasi ex contractu verpflichtet das Legat zu entrichten und haftet auch für geringes Verschulden; s. Seuffert's Pand.-Recht § 613. Dasselbe bestimmt auch das Landrecht im § 4 Tit. 73 der Ldg.-O. sowohl vom Erben selbst, als vom Testaments-Exekutor.

[3] S. Ldg.-O. Tit. 61 § 1 u. 2. Z. B. durch Steigen der Preise, Ablagern der Weine, Cigarren u. dgl.

[4] Hierdurch ist Alles abgeschnitten, was das römische Recht von der conjunctim oder disjunctim geschehenen Legats-Errichtung über die nemliche Sache vorbringt; s. fr. 8 Inst. 2, 20; s. fr. 33 D. 30, 1.

[5] Das Anwachsungsrecht der Collegatare beruht auf der Rechts-Vermuthung, daß der Erblasser das Ganze den übrigen Legataren vermacht haben würde, wenn er das Hinwegfallen eines Legatares gewußt hätte. Dagegen ist das Anwachsungs-Recht bei testamentarischen Miterben eine nothwendige Folge des Grundsatzes nemo pro parte testatus etc.

[6] Die ganze landrechtliche Bestimmung über Legirung einer fremden Sache (in der Ldg.-O. Tit. 63, § 1—3) ist dem römischen Rechte entnommen und wird deßhalb auf Seuffert's Pand.-Recht § 631 Nr. 2 und die dort allegirten Stellen sich bezogen.

[7] S. Ldg.-O. Tit. 63, § 6. Hierin weicht das Landrecht vom römischen Rechte ab (s. Seuffert l. c. Nr. 3).

[8] Aus dem Worte „zuzustellen" im § 4 Tit. 63 ist zu entnehmen, daß hier von einer beweglichen Sache die Rede ist, welche in den Besitz eines Dritten, als Faustpfand, gelangt ist.

[9] Die Worte „so er in seinem Gewalt und Hand hat" passen nur auf Faustpfänder, da bei Verpfändung von Immobilien der Schuldner im Besitze der verhypothezirten Sache bleibt.

[10] Der Grund ist, weil das Faustpfand in der Regel an Werth den Betrag der Forderung übersteigt. Dagegen kann auch der Legatar das Legat ausschlagen und die Berichtigung seiner Forderung, gegen Rückgabe des Faustpfandes, vom Erben verlangen.

[11] S. Ldg.-O. Tit. 64, § 1 u. 2.

[12] Ein vorsichtiger Erbe wird die Erbschaft nur cum beneficio legis et inventarii antreten; s. Seuffert's Pand.-Recht § 572.

[13] Wer ohne dieses beneficium die Erbschaft antritt, haftet für alle Schulden der Erbmasse, selbst wenn sie die Aktivmasse übersteigen; s. fr. 8, pr. D. 29. 2. Nur die Soldaten sind hievon ausgenommen, da sie besser der Waffen als der Gesetze kundig seien; const. 22, Cod. 6. 30. Der Ausdruck im § 3 Tit. 60: „auf der Schuldner Ersuchen" ist ein offenbarer Irrthum, da es heißen muß „auf der Gläubiger Ersuchen", indem ja der „Schuldner" nur der Erblasser selbst gewesen sein kann.

§ 99.

Von der quarta Falcidia.

Nach der lex Falcidia ist der Erbe befugt, im Falle die angeordneten Legate drei Viertheile der reinen Erbmasse übersteigen, den Legataren verhältnißmäßig so viel abzuziehen, als erforderlich ist, um ihm ein Viertheil der Erbschaft frei zu erhalten.[1] Diese gemeinrechtliche Bestimmung ist auch im Landrechte wiederholt und dabei bestimmt, daß bei der Berechnung des frei bleibenden Viertheils, der reine Werth der Erbmasse zur Zeit des Ablebens des Testators zu Grund zu legen sei.[2] Dieser Abzug der Quarte findet nicht bloß bei Legaten statt (sie mögen nun den Testaments-Erben oder den Intestat-Erben aufgelegt sein), sondern auch bei Schenkungen von Todes wegen oder bei Schenkungen unter Ehegatten, welche erst durch den Tod des Schenkenden rechtliche Gültigkeit erhalten.[3]

Dagegen soll dieser Abzug des Viertheils in folgenden Fällen nicht stattfinden:

a) Wenn Eheleute sich ein Gegen-Vermächtniß (Condonation siehe oben § 23) gemacht haben, und eine Ausnahme vorbehalten und über dieselbe testirt wurde. Hier soll von diesem Vorbehalte, wenn er auch über drei Viertheile mit Legaten beschwert ist, die Quarte nicht abgezogen werden.[4]

b) Wenn Personen auf- und absteigender Linie zu Erben eingesetzt werden, und als solche die Legate zu entrichten haben, woferne solche ihren Pflichttheil erhalten. Haben sie aber keinen Pflichttheil anzusprechen, wie z. B. bereits abgetheilte Kinder, so sind sie wie fremde Personen zu betrachten und ist die Quarte abzuziehen.[5]

c) Wenn der Erblasser mit seiner Ehefrau nicht in Gütergemeinschaft lebte und ihr ihr eingebrachtes Heirathsgut als Legat vermachte.[6]

d) Wenn der Erbe überwiesen wird, etwas von der Erbschaft heimlich entfremdet und mit absichtlicher Unwahrheit als sein früheres Eigenthum erklärt zu haben.[7]

e) Wenn der Erblasser verordnet hat, daß die legirte Sache als unveräußerliches Eigenthum bei dem Legatare und dessen Nachkommen verbleiben solle.[8]

f) Bei allen Legaten ad pias causas.[9]

g) Wenn der Erblasser angeordnet hat, daß die Quarte nicht abgezogen werden dürfe.[10]

h) Wenn die Erben versäumt haben, ein Inventar über die Erbschaft zu errichten und dennoch die Erbschaft unbedingt angetreten haben[11] und

i) wenn sie irrthümlich einige Legate bereits ohne Abzug bezahlt haben.

Bezüglich dieses letzteren Falles besteht jedoch in den Folgen ein Unterschied, ob der Irrthum ein error facti oder ein error juris war. Denn geschah die Zahlung der Legate aus dem faktischen Irrthum, weil der Erbe, in der Meinung, der vierte Theil der Erbmasse bleibe ihm doch, die Legate vor der Tilgung der Schulden ausbezahlte, so muß er zwar die unbefriedigten Gläubiger der Masse bezahlen, es bleibt ihm aber bis zur Ergänzung seiner Quarte die Zurückforderung dessen vorbehalten, was er an die Legatare bezahlte. Geschah aber die Zahlung aus einem Rechtsirrthume über die rechtliche Natur der letztwilligen Bestimmung, in Folge deren Zahlung geleistet wurde, so kann der Erbe nicht bloß nichts zurückfordern, sondern auch an die übrigen Legatare diesen Abzug nicht mehr verlangen.[12]

---

[1] Das Landrecht bezieht sich speziell auf die lex Falcidia in der Ldg.-O. Tit. 68 § 2 und 3 und finden daher alle nicht speziell abgeänderten gemeinrechtlichen Bestimmungen Anwendung; s. Landg.-Ordn. Tit. 122 § 3; s. fr. 1. D. 35. 2. pr. Inst. 2. 22; s. Seuffert's Pandekten-Recht § 621[b].

[2] S. Ldg.-O. Tit. 68 § 2. Der gemeine Werth ist durch Schätzung zu erheben.

[3] Ob die Legate durch Testament, Codizill, oder wie immer errichtet wurden, ist gleichgültig. Die Bestimmung wegen der Schenkungen unter Ehegatten findet auf den Fall, daß die Eheleute in allgemeiner Gütergemeinschaft leben und sich nichts speziell vorbehalten haben, keine Anwendung.

[4] Durch Condonation entsteht immer die Gütergemeinschaft. Da nun der überlebende Ehegatte das ganze bisher gemeinschaftliche Vermögen allein erhält, so ist es für den Fall, daß der verlebte Ehegatte über seinen Vorbehalt testirt und dem zum Erben des Vorbehaltes eingesetzten überlebenden Ehegatten die Verpflichtung auferlegt hat, aus diesem Vorbehalte an dritte Personen Legate zu entrichten, keineswegs hart, wenn der überlebende Ehegatte die vollen Legate auch dann bezahlen muß, wenn sie drei Viertheile des Vorbehaltes übersteigen; s. Ldg.-O. Tit. 68 § 6; s. Schneidt thes. jur. fr. Abschn. I. Hft. 20 S. 3760. Die Ansicht, als ob nur aus dem zur Condonation gehörigen Vermögen kein Abzug gefordert werden könne, ist irrig, da das zur Condonation gehörige Vermögen ohnedieß keinen Gegenstand des Testamentes ausmachen konnte, indem über dasselbe von keinem Ehetheil während der Gütergemeinschaft testirt werden konnte, und die Worte „von denselben" im § 6 Tit. 68 sich auf den „Vorbehalt oder Ausnahm" beziehen.

[5] Da auch der Pflichttheil der Aeltern immer $\frac{1}{3}$ beträgt, mithin schon an sich mehr ausmacht als die quarta Falcidia; s. Tit. 69 § 1 u. 2.

[6] Bei fortdauernder Gütergemeinschaft kann nicht testirt werden und hört der Begriff von Heirathsgut auf, da es in dem gesammten unausgeschiedenen gemeinschaftlichen Vermögen mit inbegriffen ist. Bei anderen Güterständen aber erhält die Frau in der dos ihr früheres Eigenthum zurück: s. fr. 81. D. 35. 2.

[7] Diese Beseitigung eines Theiles der Erbschaft wird den Zweck haben, die Masse im Verhältniß zu den Legaten als so gering darzustellen, daß dem Erben kein Viertheil frei bliebe.

[8] Dadurch wird die Sache ein Familien-Fideicommiß, dessen Schmälerung der Testator selbst untersagt hat.

[9] S. norma practica cap. II. Nr. 9 in der Ld-M.-S. B. II. S. 252. Dasselbe findet statt bei Vermächtnissen im letzten Willen eines Soldaten. fr. 92. D. 35. 2.

[10] S. Seuffert's Pand.-Recht § 624 Nr. 2. Ldg.-O. Tit. 69 § 7.

[11] S. Ldg.-O. Tit. 69 § 9; s. über Rechtswohlthat des Inventars, Seuffert l. c. § 572.

[12] Die fragliche Stelle der Ldg.-O. Tit. 69 § 8 steht, ohne die gemachte Ausscheidung der Arten des Irrthums, im offenbaren Widerspruch mit Tit. 60 § 3 und hat diese Ausscheidung zuerst Schneidt in seinem thes. jur. fr. Abschn. I. Hft. 13 S. 2409 angedeutet.

§ 100.

Von der Entziehung der Legate.

Ueber die Art, wie errichtete Legate wieder entzogen werden können, enthält das Landrecht sehr mangelhafte Bestimmungen[1] und ist daher im Zweifel stets auf das gemeine Recht zurückzugehen. Als Fälle, in welchen durch den Erblasser selbst oder durch gesetzliche Vorschrift die Legate wieder entzogen werden können, sind folgende benannt, wodurch natürlich die gemeinrechtlichen nicht ausgeschlossen werden:

a) Durch Errichtung eines neuen Testamentes oder Codizilles können die in einem Testamente gemachten Legate ganz aufgehoben und auf einen Andern übertragen werden.[2] Zur Aufhebung eines Legates ist die Gewißheit des hierauf gerichteten Willens des Erblassers erforderlich, welche durch neues Testament oder durch neues Codizill ausgesprochen sein muß.

b) Durch das Gesetz wird ein Legat dem Legatar entzogen, wenn Letzterer bei Niederschreibung des letzten Willens, ohne Auftrag oder Genehmigung des Erblassers, sich selbst damit bedacht hat.[3]

c) Entsteht nach Errichtung des letzten Willens zwischen dem Erblasser und dem Legatar eine große, schwere Feindschaft, so wird das Legat dem Legatar entzogen, wenn auch der Testator dasselbe nicht ausdrücklich zurückgenommen hätte. Hat sich aber der Erblasser wieder mit dem Legatar ausgesöhnt, so muß auch das Legat vom Erben entrichtet werden.[4]

d) Wenn der Legatar die legirte Sache heimlich der Erbmasse entzog, so wird er hiedurch des Legats verlustig.[5]

e) Hat der Legatar das den letzten Willen enthaltende Dokument verheimlicht und verborgen und es wird solches später an den Tag gebracht, so ist der Erbe nicht schuldig, das Legat an den Legatar zu entrichten.

f) Wird Jemand in einem Testamente als Vormund eines Kindes aufgestellt und ihm zugleich ein Legat vermacht, so verliert er durch die Ausschlagung der Vormundschaft den Anspruch auf das Legat, woferne ihm nicht auch für diesen Fall der Ausschlagung der Vormundschaft, das Legat im Testamente vermacht worden wäre.[6]

---

[1] S. Ldg.-O. Tit. 67 § 1–6.

[2] Zu einer Uebertragung eines Legates auf einen Dritten, sind die Formalitäten nothwendig, welche überhaupt die Errichtung eines Legates erheischt. Zu einer Aufhebung genügt die Gewißheit des hierauf gerichteten Willens des Erblassers allein nicht. Hat er bei einer beabsichtigten Uebertragung des Legates die gesetzlichen Formalitäten nicht erfüllt, so gilt das Legat nicht als transferirt; s. Seuffert's Pand. § 627. Durch appellationsgerichtliches Erkenntniß vom 26. Sept. 1842 i. S. Cultusstiftung Fürth c. Jaidel, Legat betr., ward ausgesprochen, daß ein in einem Testamente oder Codizill verschafftes Legat nur durch Testament oder Codizill, nicht durch einfachen Widerruf, aufgehoben werden könne. Aus der Veräußerung oder Verpfändung einer legirten Sache durch den Erblasser nach der Legats-Errichtung folgt die stillschweigende Zurücknahme des Legats nur dann, wenn der Erbe sonst nachweisen kann, daß die Absicht des Erblassers auf Entziehung gerichtet gewesen sei; s. Ldg.-O. Tit. 64 § 2.

[3] Es ist dieß eine Anwendung des S. C. Liboniani; s. Seuffert's Pand.-Recht § 520 S. 115. Die Genehmigung muß eigenhändig vom Erblasser beigesetzt sein und kann durch keinen anderen Beweis ersetzt werden.

[4] Diese Bestimmung findet sich auch fr. 22 und fr. 4. D. 34. 4. Geringere Zwistigkeiten zwischen Erblasser und Legatar haben keinen Einfluß, auch wenn eine Versöhnung nicht eingetreten ist.

[5] S. hierüber const. 5. Cod. 6. 37.

[6] Ueber die beiden zuletzt genannten Fälle s. const. 25. Cod. 6. 37. fr. 5 § 2. D. 34. 9; s. Ldg.-O. Tit. 3 § 4.

§ 101.

Von der Erwerbung der Erbschaft und von der Errichtung eines Inventars.

Durch den Antritt der Erbschaft wird der Erbe, von dem Augenblicke des Todes des Erblassers[1] an, dessen Nachfolger in allen nicht höchst persönlichen Rechts-Verhältnissen, haftet aber dagegen auch für alle Verbindlichkeiten und Schulden des Erblassers, selbst über den Bestand der Erbmasse.[2] Diesen letzteren Nachtheil kann sowohl der Testaments- als der Intestat-Erbe dadurch beseitigen, daß er vor dem Erbschafts-Antritte bei der Verlassenschafts-Behörde erklärt, er wolle die Erbschaft nur insoweit antreten, als das Aktiv-Vermögen nicht durch die Passiven überboten

würde.[3] Diese Antretung cum beneficio inventarii hat dann für die Verlassenschafts-Behörde zur Folge, daß dieselbe zur Ermittlung der Erbschafts-Schulden eine Ediktal-Ladung an alle Gläubiger ergehen läßt, daß sie ferner über den Aktiv- und Passiv-Bestand der Masse ein vollständiges Inventar errichtet und daß sie die ganze Auseinandersetzung der Verlassenschaft von Amtswegen besorgt.[4] Für den Erben hat diese bedingte Antretung zur Folge, daß er vor Vollendung des Inventars von den Gläubigern des Erblassers und von den Legataren nicht auf Zahlung gedrängt werden kann,[5] daß er nicht über den Bestand des Nachlasses für die Schulden haftet,[6] daß er, bei Belastung der reinen Erbmasse zu mehr als drei Viertheilen mit Legaten, die quarta Falcidia zurückbehalten kann[7] und daß jedenfalls der nach Bezahlung der Schulden und Legate verbleibende Rest dem Erben verbleibt.[8] Der Erbe kann übrigens auch, wenn keine minderjährigen oder sonst unter Curatel stehenden Personen betheiligt sind, nach abgegebener gerichtlicher Erklärung über das in Anspruch genommene beneficium inventarii, dieses Inventarium selbst unter Zuziehung einer Gerichts-Commission anfertigen, und hat hiezu eine gesetzliche Frist von einem Monate, welche ihm nöthigenfalls gerichtlich verlängert werden soll.[9] Ist er in der Lage, Erbschafts-Sachen bei Seite schaffen zu können, so muß er auf Verlangen der Erbschafts-Gläubiger, der Legatare, oder Miterben den Manifestations-Eid leisten.[10] Hat er aber eine zur Erbmasse gehörige Sache betrüglich verschwiegen und nicht zum Inventare angegeben, so muß er, wenn er dessen überführt wird, alle auf der Erbschaft haftenden Legate und Schulden selbst dann bezahlen, wenn die Erbsmasse nicht hinreichen sollte, ohne sich auf das beneficium inventarii beziehen zu können.[11]

Von dem Inventare ist eine legale Ausfertigung zu den Verlassenschafts-Akten zu nehmen.[12]

---

[1] Dieß beruht auf der Rechtsfiktion, als sei der Erbschafts-Antritt im Augenblicke des Todes des Erblassers erfolgt; fr. 54. D. 29. 2. fr. 138 § 1 u. 193. D. 50. 17.

[2] S. Ldg.-O. Tit. 55 § 1; s. fr. 8. D. 29. 2.

[3] S. Ldg.-O. Tit. 55 § 2. Hat sich der Erbe schon in die Erbschaft eingemischt, z. B. die Verwaltung eines zur Erbmasse gehörigen Gutes übernommen, so kann dieses beneficium nicht mehr in Anspruch genommen werden.

[4] S. Seuffert's Pand.-Recht § 572 und Not. 18. Zeigt sich eine Ueberschuldung der Masse, so wird der Erbe ohnedieß nicht eintreten wollen und hat dann das Gericht das Concurs-Verfahren zu eröffnen.

[5] S. const. 22 § 11. Cod. 6. 30. Die in dieser Stelle bemerkten Fristen zur Errichtung des gerichtlichen Inventares sind jetzt nicht mehr anwendbar.

[6] S. Ldg.-O. Tit. 55 § 4; s. const. 22 § 4. Cod. 6. 30.

[7] S. Ldg.-O. Tit. 68 § 3 und Tit. 69 § 9.

[8] S. Ldg.-O. Tit. 55 § 5.

[9] S. Ldg.-O. Tit. 55 § 8 u. 9. Da ein Notariat zur Zeit nicht besteht und die Gemeinde-Verwaltungen nicht mit den früheren Dorfgerichten identisch sind, vielmehr deren Wirkungskreis nur administrativer und polizeilicher Natur ist, so ist dieser Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit immer durch eine Gerichts-Commission vorzunehmen. Alle Formalitäten des römischen Rechtes über Aufnahme von Inventarien sind nach der Ldg.-O. Tit. 55 § 8 hinweggefallen.

[10] Dieß folgt schon aus der Natur des Manifestations-Eides und wird in Seuffert's Pand.-Rechte § 572 Nota 7 speziell bestättigt.

[11] Diese Bestimmung der Ldg.-O. Tit. 55 § 10 enthält eine Abweichung vom gemeinen Rechte und es versteht sich von selbst, daß, im Falle eines vorher geleisteten Manifestations-Eides, die Untersuchung und Strafe wegen Meineides nicht ausgeschlossen ist.

[12] S. Ldg.-O. Tit. 55 § 8 in fine.

§ 102.

Von der Entkräftung der Testamente und von der Zeit der Anfechtung derselben.

Das Landrecht erneuert den Satz des gemeinen Rechtes, daß des Menschen Wille wandelbar ist bis zum Tode,[1] und bestimmt deßhalb, daß Jeder, welcher fähig war ein Testament zu errichten, auch befugt sei, an solchem Zusätze oder Abänderungen zu machen, oder ein neues Testament zu errichten, und daß selbst schriftliche oder mündliche Versprechungen dieses nicht zu thun, rechtlich nicht im Wege stehen.[2] Will nun Jemand von dieser Befugniß Gebrauch machen und sein bereits errichtetes Testament entweder abändern oder durch ein neues Testament ersetzen, so kann dieß

nur auf eine der 3 Formen des Landrechtes oder nach den im gemeinen Rechte vorgeschriebenen Formen der letzten Willen geschehen.[3] Will er aber das Testament ganz zurücknehmen und an dessen Stelle kein anderes setzen, so muß er entweder das schriftlich errichtete Testament durch Zerreißen, Verbrennen, Durchstreichen und dergleichen vernichten, oder das gerichtlich errichtete oder gerichtlich deponirte Testament auch ausdrücklich und gerichtlich wieder zurückziehen.[4] Abgesehen von dieser eigenen Zurücknahme des Testamentes durch den Testator, ist ein Testament schon kraft des Gesetzes ungültig und unwirksam

a) wenn der Testator unfähig war zu testiren, oder wenn der Erbe nicht die Fähigkeit hatte, durch Testamente Erbschaften zu erwerben,[5]
b) wenn das Testament weder nach einer der Formen des fränk. Landrechtes noch nach einer Form des gemeinen Rechtes errichtet war,[6]
c) wenn der Testator seine unabgetheilten Kinder oder Enkel präterirt oder ohne rechtmäßige Ursache enterbt hat,
d) wenn diese Präterition oder ungesetzliche Enterbung von den Kindern gegen ihre unabgetheilten Aeltern oder Großältern geschehen ist,[7]
e) wenn das Testament erzwungen, oder der Erblasser an der Abänderung desselben absichtlich gehindert wurde,[8]
f) wenn der kinderlose Erblasser nach der Errichtung des Testamentes Kinder erzeugt, oder durch Einkindschaft, oder wie immer, annimmt,[9] und
g) wenn weder die eingesetzten noch die etwa substituirten Erben die Erbschaft annehmen können oder wollen, wozu auch der Fall gehört, wenn alle Erben vor dem Testator mit Tod abgehen.[10] Wer die Gültigkeit eines Testamentes im Ganzen und somit das Recht der eingesetzten Erben anfechten will, muß dieß, bei Vermeidung des Ausschlusses, binnen einem Jahre, von dem Tage der Testaments-Publikation an, thun, es sei denn, er befände sich außer Landes oder wäre aus besonderen nachweislichen Gründen an der Geltendmachung seiner Ansprüche gehindert, wo dann die Gerichte über die weitere Zulässigkeit zu erkennen haben.[11] Dagegen ist jede Anfechtung der Erbseinsetzung auch vor Ablauf dieser Jahresfrist unzulässig, wenn Demjenigen, welcher das ganze Testament anfechten will, eine gerichtliche Aufforderung insinuirt worden ist, sich binnen bestimmter

Frist über Anerkennung des Testamentes zu erklären, und derselbe sich ohne genügende Hinderungs-Ursache nicht erklärte und das Testament bestättigt wurde. [12]

---

[1] S. Ldg.-O. Tit. 56 § 2; s. fr. 4 D. 34, 4.

[2] Dieß ist auch nach gemeinem Rechte der Fall. S. Seuffert's Pand.-Recht § 520.

[3] S. Ldg.-O. Tit. 56 § 3.

[4] S. Schneidt de testamentis § 27 in thes. jur. franc. Abschn. 1 Hft. 13 S. 2386; s. Ldg.-O. Tit. 40 § 6 u. 12; s. Seuffert's Pand.-Recht § 549; s. Glück's Pand. B. 38 S. 315 u. 316. Entscheidend ist immer der Wille des Testators, und ist voll bewiesen, daß der Testator den Willen gehabt habe, ein errichtetes Testament zurückzuziehen, so kann solches auch nicht mehr rechtsgültig sein. S. Glück's Pand. B. 39 S. 100. Deßhalb kann auch ein mündlich errichtetes Testament durch absichtliche Vernichtung der darüber aufgenommenen Urkunde entkräftet werden. S. Seuffert's Archiv B. 1 Nr. 96. Die Bestimmung des gemeinen Rechtes, daß zur Revokation eines Testamentes der Ablauf von 10 Jahren und der gerichtliche Widerruf vor 3 Zeugen erforderlich sei, s. Const. 27 Cod. 6, 23 u. § 7 Inst. 2, 17, ist durch Ldg.-O. Tit. 40 § 6 u. 12 aufgehoben, wornach die gerichtliche Revokation jeder Zeit bei allen Testamenten gestattet ist.

[5] S. Ldg.-O. Tit. 56 § 5 u. 6; Tit. 39 u. 43.

[6] S. Ldg.-O. Tit. 56 § 7.

[7] Gemäß Ldg.-O. Tit. 50 § 16 ist in diesen beiden Fällen wohl die Einsetzung eines anderen Erben ungültig, dagegen besteht aber das Testament in allen anderen Punkten fort, und hat der wider das Testament zur Erbschaft gelangende Erbe diese Punkte zu vollziehen.

[8] S. Ldg.-O. Tit. 53 § 1 u. 2. Hat Derjenige, welcher den Testator zur Testaments-Errichtung gezwungen hat, außer dem Testamente noch eine Forderung an den Erblasser, so kann er auch diese nicht klagbar geltend machen.

[9] S. Ldg.-O. Tit. 56 § 10.

[10] S. l. c. § 11.

[11] S. Ldg.-O. Tit. 57 § 1 u. 2. Diese Bestimmung hat nur Wirksamkeit, wenn die Gültigkeit des Testamentes im Ganzen und somit das

Recht des eingesetzten Erben von einem Dritten angefochten wird, nicht aber dann, wenn der Testaments-Erbe die Gültigkeit und moralische Zulässigkeit einzelner Verfügungen des Testamentes und die hieraus erhobenen Ansprüche Dritter bestreitet. S. Erk. des k. Appell.-G. v. Unterfranken v. 24. Okt. 1842 Nr. 4099; s. Seuffert's Bl. f. R.-A. B. 11 S. 63 u. 64; s. O.-A.-G.-E. v. 14. Juli 1845 i. S. Endres c. Cramer.

12 S. Ldg.-O. Tit. 57 §. 3. In Sache Schwab c. Meißner von Untereisenheim ward durch O.-A.-G.-E. v. 7. Juli 1845 Nr. 976 $\frac{1}{4}\frac{2}{3}$ ausgesprochen, daß nur Dem, welcher ein Testament als ungültig anfechten will, die Einrede der Verjährung entgegengesetzt werden könne, wenn er die Klage nicht in Jahresfrist anstellte, nicht aber Dem, der nur ad supplendam legitimam geklagt hat.

§ 103.

Von der Vollziehung der letzten Willen.

Die eingesetzten Erben haben die Pflicht, den letzten Willen des Testators nach angetretener Erbschaft selbst zu vollziehen, es können aber auch hiezu eigene Testaments-Exekutoren bestellt werden.[1] Im ersteren Falle ist der letzte Wille von den Erben binnen einem Jahre, von dem Erbschafts-Antritte an, zu vollziehen,[2] und ist die Verlassenschafts-Behörde befugt, im Falle der Nachlässigkeit der Erben im Vollzuge des Testamentes, die Vollziehung desselben zwei oder mehr ehrbaren Männern an dem Wohnorte des Testators auf Kosten der Erben zu übertragen.[3] Von der Art, wie sie den letzten Willen vollzogen, haben die Erben dem Gerichte schriftliche Anzeige, unter Beilegung des Testamentes und der Quittungen über Bezahlung der Legate, zu erstatten und sind allen Betheiligten für jeden dolus und jede culpa haftbar.[4] Der Testator kann aber auch in dem Testamente[5] selbst, oder außerhalb desselben, schriftlich oder auch mündlich, Testaments-Exekutoren ernennen,[6] welche dann schuldig sind dieses Mandat zu übernehmen, wenn sie es entweder vorher dem Testator versprochen haben, oder wenn sie wegen dolus oder Fahrlässigkeit der Erben vom Gerichte als Exekutoren aufgestellt werden.[7] Jeder im Testamente aufgestellte Exekutor hat nun binnen 10 Tagen, von der Eröffnung dieses letzten Willens an, sich zu er-

klären, ob er das Mandat annehme oder nicht, und soll im Weigerungsfalle zu Gunsten der Mitexekutoren und eventuell der eingesetzten Erben, diejenige Belohnung verlieren, welche ihm im Testamente für die Vollziehung zugesichert wurde.[8] Hat er sich für Annahme des Mandats erklärt, so soll ihm die Niederlegung des einmal angetretenen Postens ohne erhebliche Gründe nicht gestattet werden.[9] Sind im Testamente oder durch obrigkeitliche Anordnung mehrere Personen als Testaments-Exekutoren aufgestellt, so handeln sie nach gepflogener Berathung gemeinschaftlich, doch kann der Testator auch das Gegentheil anordnen, und wenn Einer derselben verhindert ist bei der Berathung zu erscheinen oder mit den übrigen zu handeln, so werden dadurch die Handlungen der Anderen nicht ungültig.[10] Das Geschäft der Exekutoren besteht vorzüglich in der Besorgung dessen, was der Erblasser selbst über ihre Geschäftsführung ihnen vorgeschrieben hat.[11] Ist hierüber keine vollständige Anordnung getroffen, so liegt ihnen ob:

1) dafür zu sorgen, daß die zur Erbmasse gehörigen Gegenstände gehörig aufbewahrt und in gutem Stande erhalten werden. Im Falle eines begründeten Mißtrauens gegen die Erben oder gegen die Besitzer dieser Gegenstände sind sie befugt, dieselben in eigene Verwahrung zu nehmen und nöthigenfalls gerichtliche Hülfe anzurufen, wenn die Erben oder die Besitzer dieser zur Masse gehörigen Gegenstände die Herausgabe verweigern sollten.[12] Sie haben ferner:

2) woferne der Testator es nicht ausdrücklich verboten hat, sogleich nach dem Antritte ihres Geschäftes ein gerichtliches Inventar über alle Aktiven und Passiven der Erbmasse herstellen zu lassen. Haben aber die Erben bereits unter Zuziehung einer Gerichtskommission, ein vollgültiges Inventar hergestellt, so haben sie sich nur eine gleichlautende Abschrift desselben zu verschaffen.[13]

3) Unter ihrer Leitung stehen die während der Verlassenschafts-Behandlung sich ergebenden Bewirthschaftungs-Angelegenheiten, an sie werden Zahlungen geleistet und die laufenden liquiden Ausgaben werden von ihnen gültig bestritten. Sie haben die Legate, woferne sie nicht drei Viertheile der reinen Masse übersteigen, zu entrichten und, mit Zustimmung der Erbs-Interessenten, die Gläubiger der Masse zu befriedigen. Die Aktivforderungen der Masse gerichtlich beizutreiben ist Sache der Erben, doch haben die Testaments-Exekutoren alle Einschreitungen zu treffen, welche die Gefahr auf Verzug erfordert.[14]

4) Ueber den Vollzug des Auftrages haben sie dem Gerichte im Beisein der Erben eine spezifizirte und mit dem Inventare und den Quittungen belegte Rechnung zu legen und haben die verbleibende Aktivmasse den Erben auszuhändigen.[15] Allen Betheiligten haften sie für dolus und culpa aus ihrer Geschäftsführung,[16] doch können sie auch nicht bloß den Ersatz ihrer Auslagen, sondern auch ein billiges, ihrer Bemühung entsprechendes, Honorar in Anspruch nehmen, dessen Größe, im Falle der Beanstandung, richterlich festzusetzen ist.[17] Zur Vollziehung des ganzen Geschäftes ist die Zeit eines Jahres, von dem Tage der Annahme an, bestimmt und soll diese Frist ohne erhebliche Ursachen von dem Gerichte nicht verlängert werden.[18]

---

[1] S. Ldg.-O. Tit. 71 § 1.

[2] S. l. c. Tit. 72 § 2.

[3] S. l. c. Tit. 72 § 4. Diese obrigkeitlich angeordneten Exekutoren haben dann dieselben Rechte und Pflichten, wie die im Testamente Aufgestellten.

[4] S. Ldg.-O. Tit. 73 § 3 u. 4.

[5] Diese Ernennung kann auch in einem Codizille, sowie zur Auseinandersetzung von Intestat-Erbschaften geschehen.

[6] S. Ldg.-O. Tit. 71 § 1.

[7] S. l. c. Tit. 71 § 2 u. Tit. 72 § 4.

[8] S. l. c. Tit. 71 § 3 u. 4.

[9] S. l. c. Tit. 72 § 3.

[10] S. l. c. Tit. 71 § 8.

[11] Da der Wille des Erblassers vor Allem entscheidend ist, so dient die vom Erblasser erlassene Instruktion primär zur Richtschnur und kommen nur eventuell die gesetzlichen Bestimmungen zur Anwendung.

[12] S. Ldg.-O. Tit. 71 § 5 u. 6.

[13] S. l. c. Tit. 71 § 7 u. Tit. 55 § 8.

[14] Da auch die Bestimmungen über Rechte und Pflichten der Testaments-Exekutoren auf dem gemeinen Rechte beruhen und dieß subsidiär Anwendung findet, so muß die allgemeine Bestimmung der Ldg.-O. Tit. 71 § 5, „daß die Exekutoren ohne Verzug für Verschaffung und Anordnung

der Güter und für Vermeidung jeder Verschwendung zu sorgen haben" aus dem gemeinen Rechte interpretirt werden; s. Seuffert's Pand.-Recht § 553.

[15] S. Ldg.-O. Tit, 73 § 1. Die Rechnung ist demnach den Erben zur Anerkennung und Erklärung durch das Gericht vorzulegen.

[16] Es kommen hier die Grundsätze des Mandates zur Anwendung und haftet daher der Exekutor für jede Unredlichkeit und jedes Versehen, nicht aber für den Zufall; s. const. 13 Cod. 4, 35; s. Ldg.-O. Tit. 73 § 4.

[17] S. Ldg.-O. Tit. 73 § 2. Unter den „ziemlichen billigen Kosten" ist auch nach der Praxis ein Honorar verstanden, was der Natur der Sache umsomehr entspricht als außerdem der Wille des Testators leicht unvollzogen bleiben würde, als ferner die Geschäfte eines Exekutors nicht zu den angenehmen gehören und durch ein Honorar der Begriff eines Mandates nicht ausgeschlossen wird; Fr. 6. pr. u. Fr. 7 D. 17, 1.

[18] S. Ldg.-O. Tit. 72 § 1.

Zweites Hauptstück.

Von der vertragsmäßigen Erbfolge.

§ 104.

Da durch Vertrag auch die künftige Succession in einen Nachlaß geregelt werden kann, so genügt es nicht, die gewöhnlichsten Arten der Verträge, durch welche auch Bestimmungen über Nachfolge nach dem Tode getroffen werden können, und welche theilweise auch schon an sich Erb-Ansprüche zur Folge haben, zu erwähnen, wie dieß bezüglich der Eheverträge, der Einkindschaften und der Condonationen bereits geschehen ist,[1] sondern es erscheint auch angemessen, sich über die Geltung der Erbverträge überhaupt etwas näher zu verbreiten.[2]

Das ältere römische Recht hat keine Bestimmung über die Form der Erbverträge getroffen, sondern es erklärte sie als ungültig und unverbindlich, selbst wenn sie mit einem Eide bekräftigt waren.[3] Nur eine gegenseitige donatio

mortis causa zweier Brüder, welche vor Beginn einer Schlacht errichtet wurde, wurde als militärisches testamentum reciprocum aufrecht erhalten [4] und später wurden auch solche Testamente von Eheleuten und guten Freunden als gültig anerkannt. [5]

Als nun das römische Recht in Franken Eingang fand, wollten dessen Anhänger die deutschen Erbverträge als ungültig oder doch als widerruflich erklären, allein das deutsche, bereits begründete, Recht behielt die Oberhand, [6] und so bildet dieses und die kais. Landgerichts-Ordnung [7] die alleinige Quelle der Lehre über Erbverträge.

Ein Erbvertrag ist die Uebereinkunft zweier oder mehrerer Personen über die Frage, wem der künftige, noch nicht angefallene Nachlaß eines Contrahenten oder eines Dritten einst als Erben zufallen soll. [8] Da er einen Rechtstitel für die künftige Erbfolge in den Nachlaß einer Person gewährt, so dürfen angeborene oder erworbene Rechte dritter Personen durch solchen nicht verletzt werden. [9] Gewöhnlich werden sie mit Eheverträgen verbunden, in welchen die kinderlosen [10] Eheleute sich wechselseitig, oder einer dem anderen, für den Fall, daß die Ehe kinderlos bleiben, oder durch den Tod aller Kinder kinderlos werden sollte, ihr Vermögen [11] ganz oder theilweise zuwenden. Soll der Erbvertrag den künftigen Vermögens-Anfall eines Dritten zum Gegenstande haben, so muß dieser seine Einwilligung dazu ertheilt haben, widrigenfalls ist der Vertrag ungültig. [12] Sind Erbverträge errichtet worden, so kann kein Theil einseitig zurücktreten oder sie ändern und kann auch über das Objekt nicht durch Testament, oder wie immer, disponirt werden. Ein Rücktritt oder eine Aenderung ohne Zustimmung des anderen Theils setzt richterliches Erkenntniß voraus. [13] Bei Erbverträgen fällt der Grundsatz des römischen Rechtes, nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest, weg, und kann daher, wenn der Erbvertrag nur einen Theil des Vermögens betrifft, über den anderen Theil ein Testament errichtet oder ab intestato succedirt werden, wo dann die Schulden der Masse pro rata zu tragen sind. [14]

Wenn auch mündige Pflegkinder testiren können, so dürfen sie doch ohne Curatel-Genehmigung keinen Erbvertrag abschließen, dagegen sind Condonations-Verträge dem Vormund für seine unmündigen Pflegkinder gestattet. [15] Volljährige Frauen, welche nicht in Gütergemeinschaft stehen und kinderlos sind, dürfen nicht bloß mit ihrem Ehemanne, sondern auch mit Dritten Erbverträge abschließen. [16]

[1] S. obige Darstellung § 26, 52, 23.

[2] S. Mittermaier deutsches Privat-Recht § 452. Runde deutsch. Pr.-Recht § 659. Glück's Pand.-Comm. B. 35 S. 50. u. B. 38 S. 1—77.

[3] S. Seuffert's Pand.-Recht § 517 Nota 1 u. die dort allegirten Stellen, insbesondere const. 15, 19, 30 Cod. 2. 3.

[4] S. const. 19 Cod. 2, 3; s. Hasse über Erbvertrag im rhein. Museum B. 2. S. 163.

[5] S. Glück's Comm. d. Pand. B. 25 S. 53 u. 57.

[6] S. Mittermaier l. c. § 452 S. 1038 5. Ausg.

[7] Die einschlägigen Stellen der Ldg.-O. sind Tit. 100 von Erbfällen so in Eheberedungen abgeredet werden, Tit. 99 § 3 u. 4, Tit. 97 § 2 u. 3, Tit. 74 § 5, Tit. 89 § 5, Tit. 39 § 22; s. Schneidt thes. jur. fr. und zwar elem. jur. franc. § 188 im Heft 20 S. 3742 und Heft 6, S. 1140.

[8] Ein Erbvertrag unterscheidet sich daher von einem Testamente dadurch, daß Ersterer gar keine Feierlichkeit der Errichtung bedarf, daß derselbe keine einseitige Willens-Erklärung, sondern ein zweiseitiger Vertrag ist, und daß er daher, wie jeder zweiseitige Vertrag, nicht ohne Genehmigung des anderen Kontrahenten aufgehoben oder abgeändert werden kann. Ueber die Eigenschaft eines Erben durch Vertrag s. Eichhorn deutsch. Privat-Recht § 344 und Glück B. 35 S. 83.

[9] S. Mittermaier l. c. § 454 Nr. X; s. Glück l. c. B. 25 S. 388 und Nota 54. Kinder und Aeltern, welche dem Ehevertrage ihre Zustimmung nicht ertheilt haben, müssen als Erben eingesetzt werden, und können daher, wenn dieß nicht geschehen ist, die Aufhebung des Vertrages und die Zuerkennung ihrer Erbsportion als Intestat-Erben verlangen; s. Glück B. 25 S. 388. Ist ihnen als Erben zu wenig bestimmt, so können sie die Ergänzung ihres Pflichttheils verlangen; s. Glück B. 7 S. 115.

[10] S. Ldg.-O. Tit. 100 § 1. Diese Berechtigung zu Erbverträgen steht den Aeltern auch zu, wenn die Kinder bereits abgetheilt sind, da Ersteren dann freie Disposition über ihr verbliebenes Dritttheil zusteht. Durch Erbvertrag entsteht keine Gütergemeinschaft, wohl aber durch Condonation.

[11] Ueber Lehengüter kann nach § 136 des Lehen-Ediktes kein Erbvertrag ohne Einwilligung des Lehensherrn abgeschlossen werden. Eine künftig erst anfallende Erbschaft ist zu einem Erbvertrag immer erforderlich, denn wird

nur über die Art der Vertheilung einer schon angefallenen Erbschaft eine Uebereinkunft geschlossen, so ist dieß kein Erbvertrag. Ebensowenig liegt aber ein solcher vor, wenn Jemand verspricht einen Andern zum Erben einzusetzen oder an seinem Testamente nichts zu ändern.

[12] Das Landrecht bemerkt im Tit. 99 § 1, es sei eine unbillige Hoffnung, die in eines Andern Tod gesetzt werde und solle deßhalb jede Zuwiderhandlung von Unwürden und unkräftig sein. In Gemäßheit dessen wird im folgenden § 2 dieses Titels die Einwilligung des Dritten verlangt und es ist das Motiv des § 1 so allgemein, daß es nicht auf das Heirathsgut und die Widerlage beschränkt werden kann. Dagegen kann über eigene Sachen, woran der Dritte ein Nutzungs-Recht hat, vorbehaltlich der Rechte desselben, allerdings ein Erbvertrag geschlossen werden; s. Ldg.-O. Tit. 39 § 9 u. 10, Tit. 99 § 3 u. 5.

[13] S. Ldg.-O. Tit. 39 § 22 Tit. 100 § 4 und Verordn. v. 22. Juli 1777. N. 4 (Ld.-M.-S. B. III. S. 150). Gerade hierin liegt, nach letzterer Stelle, ein wesentlicher Unterschied von testamentis reciprocis, welche einseitig, ohne Wissen und ohne Willen des Anderen aufgehoben werden können. Ist ausdrücklich bemerkt, daß ein reciprokes Testament nur Geltung haben solle, wenn der Andere nicht widerruft, so ist dieß ein correspektives Testament.

[14] S. Mittermaier l. c. § 454 N. XII. u. XIII. S. 1045; s. Glück Pand.-Recht B. 38 S. 80—84 und S. 347, B. 40 S. 142 u. 193. Dadurch fällt das Accreszenz-Recht der Mitkontrahenten von selbst weg (s. Glück Pand. B. 6 S. 555 und Glück B. 40 S. 164) und es tritt daher, wenn Einer wegfällt oder nicht antreten will, Intestat-Erbfolge bezüglich seines Antheiles ein, weil nur ex titulo contractus succedirt wird.

[15] S. Ldg.-O. Tit. 15 § 1 u. 2, Tit. 19 § 1, Tit. 38 § 1, Tit. 39 § 1 u. Tit. 120 § 5—8.

[16] S. Ldg.-O. Tit. 39 § 23, Tit. 102 § 1, Tit. 7 § 7, Tit. 99 § 4 u. 5, Tit. 100 § 1—3. Daß unter Personen, welche mit einander vererbt sind, d. h. in Gütergemeinschaft stehen, kein Erbvertrag abgeschlossen werden könne, und daß solche einzelne Personen auch mit Dritten nicht contrahiren können, versteht sich für die Dauer der Gütergemeinschaft, nach ihrem Begriffe, von selbst.

§ 105.

Fortsetzung.

Durch einen Erbvertrag, welcher das ganze Vermögen umfaßt, wird, ebenso wie durch ein Testament, die Ausschließung der Inteſtat-Erbfolge beabsichtigt, doch kann die Intestat-Erbfolge noch nebenbei bestehen, wenn der Erb-Vertrag nur einen Theil des Vermögens zum Gegenstande hat.[1] Im ersteren Falle wird durch einen Erbvertrag, wie durch ein Testament, eine Universal-Succession, im Letzteren eine Singular-Succession begründet.[2] Eine besondere Feierlichkeit oder eine gerichtliche Protokollirung oder Bestätigung ist zur formellen Gültigkeit eines Erbvertrages auch nach fränkischem Landrechte nicht erforderlich,[3] doch kann in solchen eine Enterbung nie vorgenommen werden, da diese nur in einem Testamente geschehen kann.[4] Dagegen braucht der Vertrags-Erbe die Erbschaft nicht besonders anzutreten, da sein Willen, die Erbschaft zu erlangen, schon im Abschlusse des Vertrages gelegen ist, und wenn er auch vor dem Mitkontrahenten verstirbt, so transmittirt er sein Erbrecht auf seine Erben,[5] woferne nicht das Gegentheil im Vertrage festgesetzt wurde.

Die in dem Erbvertrage auferlegten Vermächtnisse muß der Vertrags-Erbe berichtigen und kann keine quarta Falcidia für sich in Anspruch nehmen, weil der Erbe sich durch den Vertrag selbst zur Erfüllung desselben verpflichtet hat.[6] Ebensowenig hat der Vertrags-Erbe das Recht eine quarta Trebellianica für sich abzuziehen, wenn er sich durch den Vertrag anheischig gemacht hat, die ganze Erbmasse oder einen Theil derselben als Fiduziar an einen Dritten auszuhändigen.[7]

Insoweit Jemand berechtigt wäre, durch ein Testament pupillariter zu substituiren, insoweit kann er dieß auch durch einen Erbvertrag, da ein deßfallsiges Verbot nicht besteht.[8]

Der Erbvertrag begründet für den Erben nur ein eventuelles persönliches Recht auf Dasjenige, was nach dem Tode des Erblassers noch vorhanden sein sollte und deßhalb bleibt dem Letzteren die Disposition, der Besitz und Genuß des Vermögens, woferne er sich nicht selbst im Vertrage Beschränkungen auferlegt haben sollte.

Der Vertrags-Erbe hat daher, selbst im Falle einer Verschwendung und der Gefährdung seiner Erbmasse, aus dem Titel des Vertrages kein Recht,

eine Curatelbestellung zu verlangen.[9] Da jedoch eine Erbschaft nur gedacht werden kann, deducto aere alieno, so trifft zwar den Vertragserben die Verpflichtung zur Zahlung der Schulden des Erblassers, doch wird ihm auch die Rechtswohlthat des Inventars um so weniger versagt werden können, als ihm jeden Augenblick freisteht, auf die Erbschaft zu Gunsten der Intestaterben zu verzichten.[10]

Mit dem Tode des Erblassers tritt der Vertragserbe in alle, nicht höchst persönlichen Rechte des Erblassers ein und stehen ihm daher auch alle possessorischen und petitorischen Rechtsmittel, gleich einem Testamentserben, zur Seite.[11]

---

[1] S. Glück's Pand. B. 38, S. 83–84. Ueber Abfindung der Notherben durch Vertrag, welcher ihnen die Rechte eines Universalerben gewährt; s. Glück l. c. S. 84 und Gönner in den Beiträgen zur Jurisprudenz der Deutschen B. 1. S. 230.

[2] S. Glück's Pand. B. 35 S. 83. Ueber die sonstige Eintheilung der Erbverträge in acquisitiva, conservativa, dispositiva und restitutiva s. Mittermaier deutsches Priv.-Recht § 453. Nota 2 nnd Thibaut Pand.-Recht § 676.

[3] Der § 1, Tit. 100 der Ldg.-O., welcher von Eheleuten spricht, die keine Kinder haben und ihre Erbverträge im Beisein ehrbarer Männer und gesippter Freunde abschließen sollen, bestimmt dieß nur des Beweises halber, ohne dadurch die übrigen Beweismittel auszuschließen. Ehegatten, welche unabgetheilte Kinder haben, können weder unter sich, noch mit Anderen Eheverträge abschließen. S. Ldg.-O. Tit. 39 § 22 vom 22. Juli 1777 N. 4, Ldg.-O. Tit. 105 § 4.

[4] Das altdeutsche Recht kannte eine Enterbung gar nicht und auch nach römischem Rechte konnte sie nur durch ein Testament vorgenommen werden. S. Mittermaier l. c. § 454 Nr. XIV. und Glück's Pand. B. 38 S. 98—99.

[5] Die Acceptation liegt im Vertrage selbst und Folge dieser Acceptation ist die Transmission ad heredes; s. Mittermaier l. c. Nr. XV.

[6] Haben kinderlose Eheleute eine Condonation errichtet und über ihren Vorbehalt oder über ihre Ausnahme spezielle Verfügungen zu Gunsten Dritter getroffen, so darf der überlebende Ehegatte hieran die Falcidia auch nicht abziehen. Macht aber der Erblasser außer dem Erbvertrage Vermächtnisse

ohne Zustimmung des Vertragserben, so ist Letzterer an dieselben, gemäß seines vertragsmäßigen Rechtes, nicht gebunden.

[7] Hier steht dem Erben die durch den Vertrag erfolgte unbedingte Acceptation dieser Bestimmung entgegen.

[8] Die Rechtsverhältnisse sind hier dieselben, wie bei einem Testamente und ist zu einer Entziehung der Substitutionsbefugniß kein Grund vorhanden.

[9] Der Vertragserbe kann nicht verlangen, daß der Erblasser ihm ein bestimmtes Vermögen hinterlasse, sondern nur auf Dasjenige, was Letzterer hinterläßt, hat er den nächsten Rechts-Anspruch. Es läßt sich daher auch, ohne Zustimmung des Erblassers, der Eintrag einer Dispositions-Beschränkung nicht rechtfertigen; s. Lehner Hypoth.-Recht § 42 S. 66. Der Vertrags-Erbe kann die geschehenen Veräußerungen nicht anfechten, und wenn auch manche Statutar-Rechte, wie z. B. das preußische, dem Vertrags-Erben den Antrag auf Prodigalitäts-Erklärung gestatten (s. preuß. Landrecht Thl. 1 Tit. 12 § 626), so steht dieß mit dem Wesen des Erbvertrages und mit der Anerkennung obigen Prinzips (§ 624) im Widerspruche; s. Mittermaier l. c. VI—VIII.

[10] Der Vertrags-Erbe steht rechtlich dem Testaments-Erben gleich und haftet daher für die Schulden. Bei gleichen Lasten muß ihm aber auch die gleiche Rechtswohlthat des Inventars zustehen, und haben deßhalb auch Partikular-Rechte, wie z. B. das preußische, Thl. 1 Tit. 12 § 644, dieses beneficium des Vertrags-Erben anerkannt. Ueber Erbverzichte, wie sie namentlich bei Töchtern aus adeligen Familien familienstatutenmäßig sehr häufig vorkommen, s. Mittermaier l. c. § 457 und über Wohlthat des Inventars l. c. XVIII; s. Ldg.-O. Tit. 75 § 3–7, Tit. 98 § 6.

[11] Wird der Erbvertrag nur mündlich vor Zeugen abgeschlossen, so kann sich der Vertrags-Erbe des remedii ex l. ult. Cod. de edicto D. Hadriani tollendo nicht bedienen, da dieses eine fehlerfreie schriftliche Urkunde voraussetzt; s. Seuffert's Pand. § 583.

Drittes Hauptstück.

Von der Intestat-Erbfolge.

§ 106.

Die Intestat-Erbfolge tritt dann ein, wenn Jemand ohne Errichtung eines Testamentes oder eines die Succession bestimmenden Vertrages gestorben ist, oder wenn derselbe zwar einen letzten Willen hinterlassen hat, dieser aber aus irgend einem Grunde nicht zum Vollzuge gelangt ist.[1] Gemäß des Landrechtes ist die Intestat-Erbfolge entweder

I. eine Erbfolge der Verwandten oder

II. eine Erbfolge der Eheleute, mit Ausschluß oder mit Einschluß von Verwandten.[2]

Ad I. Bezüglich der Erbfolge an Verwandte.

Ist Jemand ohne Hinterlassung eines Ehegatten (d. h. einer Wittwe oder eines Wittwers) ab intestato gestorben, so sind drei Klassen von Intestat-Erben möglich, von welchen Klassen immer die nähere die entferntere völlig ausschließt,[4] nemlich:

1) Deszendenten, in deren Ermanglung

2) Aszendenten, oder, wenn auch diese fehlen,

3) Seiten-Verwandte.[4]

Ad 1) Zur Erbfolge der Kinder.

Hier ist zu unterscheiden, ob

a) die Kinder aus einerlei Ehe entsprossen sind, oder ob sie

b) aus verschiedenen Ehen hervorgiengen, oder

c) ob es uneheliche, nicht legitimirte Kinder

sind.

Ad a) Sind der Vater und[5] die Mutter mit Hinterlassung beiderseitig leiblicher Kinder ohne gültiges Testament gestorben, so erben diese Kinder, ohne Unterschied des Geschlechtes zu gleichen Theilen.[6] Dieses nächste Intestat-Erbrecht haben die leiblichen Kinder auch dann, wenn sie bereits durch Grundtheilung von ihren Aeltern abgetheilt worden sind,[7] doch setzt dieß voraus, daß sie nicht mit unabgetheilte leiblichen Kindern konkurriren, mit welchen die leiblichen Aeltern entweder gar nicht abgetheilt haben, oder welche nach der Abtheilung ihr Vermögen wieder in die Güterge-

meinschaft der Aeltern eingeworfen und so die durch die Theilung aufgelöste Gütergemeinschaft wieder mit den Aeltern erneuert haben. Denn in diesem Falle werden die abgetheilten Kinder von den unabgetheilten Kindern nicht bloß bezüglich des Vermögens ausgeschlossen, welches den Aeltern bei der Grundtheilung verblieb, sondern auch in Hinsicht auf alles andere Vermögen, welches den Aeltern nachher erbsweise, sei es auch von den leiblichen Großältern der Kinder, anfiel, oder sonst auf irgend eine Art von den Aeltern erworben wurde.[8]

Konkurriren Kinder ersten Grades mit Enkeln oder Urenkeln, so tritt, gemäß des Repräsentations-Rechtes, die Erbfolge nach Stämmen ein, so daß Enkel oder Urenkel immer soviel erben, als ihren vor dem Erblasser verstorbenen parens getroffen haben würde.[9]

---

[1] Wird das Testament erst nach dem Tode des Erblassers unwirksam, z. B. durch glücklichen Ausgang eines Prozesses der Intestat-Erben gegen die Testaments-Erben, so erfolgt der Anfall der Intestat-Erbfolge erst mit dem Eintritte der Unwirksamkeit, außerdem mit dem Tode des Erblassers. Der Intestat-Erbe muß übrigens die Erbfähigkeit zur Zeit des Anfalls haben nnd sie bis zur Antretung behalten; s. Glück's Intestat-Erbfolge § 25.

[2] Die ganze Erörterung ad I. setzt voraus, daß kein Ehegatte mehr am Leben ist, und besteht die gemeinrechtliche Bestimmung fort, daß, wenn auch kein Seitenverwandter vorhanden ist, die Erbmasse als herrenloses Gut dem Fiskus des Landes zufällt, wo der Verlebte seinen Wohnsitz hatte.

[3] Verwandte, welche in der nemlichen Klasse zur Erbschaft berufen sind, schließen einander nicht aus, selbst wenn die Einen näher mit dem Erblasser verwandt sind als die andern, z. B. Kinder und Enkel, Geschwister und Geschwister-Kinder.

[4] Diese Klassenreihe stellt die kaiserl. Landgerichts-Ordnung, Thl. III. Tit. 75, 84 und 86 auf, weßhalb es unnöthig erschien, hievon abzuweichen.

[5] S. Ldg.-O. Tit. 75 § 1. Der Ausdruck im Tit. 75 § 2 „Vater oder Mutter" ist ein offenbarer sinnstörender Druckfehler, wie dieß auch Milon de success. ascendentium et descendentium bestättigt; s. Schneidt thes. jur. franc. Abschn. I. Hft. 13 S. 2520 Nota z. Es sollte heißen: der Vater und die Mutter.

[6] Was die Ldg.-O. im Tit. 75 sub § 4 und 5 von alten und neuen Mannslehen vorbringt (s. das Projekt von Friesen vom Jahre 1536 § 70 u. 71 in Schneidt thes. jur. franc. Abschn. 1 Hft. 1 S. 163), worunter man Lehen versteht, welche entweder von den Vorältern des Lehenmannes durch Erbfolge auf ihn übergiengen, oder welche der Lehenmann selbst erst erlanget hat (s. cod. viv. Maxim. Thl. 5 cap. 18 § 5), so ist dieß heut-zu Tage unpraktisch, weil neue Mannslehen nicht mehr bestehen, und die alten Mannslehen bei Bauerngütern keine wahren Lehen, sondern s. g. Zinsgüter sind, in welche auch die Kinder weiblichen Geschlechtes succediren (s. Seuffert's Bl. f. R.-A. B. 13 S. 273) und endlich die adeligen Besitzer der wenigen noch im Lehen-Verbande stehenden wahren Mannslehen, durch Familien-Verträge für Abfindung und Ausstattung der nicht successionsfähigen Töchter und Enkelinnen gesorgt haben.

[7] S. Ldg.-O. Tit. 76 § 1.

[8] S. Ldg.-O. Tit. 76 § 2 u. 3. Ueber die Wiederaufnahme schon abgetheilter Kinder in die Gütergemeinschaft der Aeltern und über die deßfallsigen Erfordernisse s. Ldg.-O. Tit. 35 u. 78, sowie die Verordn. vom 22. Juli 1777 Nr. 8 (s. Ld.-M.-S. B. III. S. 151).

[9] S. Ldg.-O. Tit. 79 § 1—3.

§ 107.

Fortsetzung über Intestat-Erbrecht der Kinder.

Ad b) Ist einer von den verlebten Eheleuten zur zweiten Ehe geschritten gewesen, so hatte er, gemäß des Landrechtes, die Kinder seiner ersten Ehe einzukindschaften oder abzutheilen, und sind für den Fall, daß er keines von beiden that, bestimmte Rechts-Nachtheile angedroht.[1] Fragt es sich nun um das Intestat-Erbrecht der Kinder aus solchen verschiedenen Ehen der verlebten beiden Aeltern, so sind nur die Fälle möglich, daß:

1) sowohl aus erster Ehe als aus zweiter Ehe Kinder vorhanden sind, oder

2) daß nur Kinder erster Ehe, oder nur Kinder zweiter Ehe als Intestat-Erben auftreten.

Je nachdem nun ein Einkindschafts-Vertrag abgeschlossen worden ist oder nicht und je nachdem die Kinder bereits abgetheilt worden sind oder nicht, sind auch deren Intestat-Erbrechts-Ansprüche verschieden.

Ad 1) Im ersten Falle, d. h. wenn Kinder aus der erstenund aus der zweiten Ehe vorhanden sind, haben

a) wenn die Kinder der ersten Ehe vereinkindschaftet worden sind, diese Kinder der ersten Ehe, so lange sie noch unabgetheilt sind, mit den Kindern der zweiten Ehe ganz gleiche Rechte auf den Nachlaß des zuletzt verstorbenen parens, gerade als ob sie alle aus der nemlichen Ehe abstammten.[2] Ist eine Grundtheilung bereits gepflogen worden und wurden sie hiebei alle abgetheilt, so fragt es sich, welcher parens gestorben ist, um dessen Nachlaß ab intestato es sich handelt. Denn diejenigen abgetheilten Kinder, welche zu dem zuletzt verstorbenen parens, in der Eigenschaft als Stiefkinder stehen, haben auf dessen Nachlaß gar kein Intestat-Erbrecht, sondern derselbe fällt ausschließend den leiblichen Kindern des verlebten parens zu.[3] Sind aber nicht alle Kinder erster und zweiter Ehe, sondern nur einige derselben abgetheilt und die andern in der von dem verlebten parens mit seinen Kindern fortgesetzten oder erneuerten Gütergemeinschaft unabgetheilt verblieben, so schließen auch hier die unabgetheilten Kinder, gleichviel aus welcher Ehe sie stammen, die abgetheilten aus, und sind die alleinigen Intestat-Erben des zuletzt verlebten parens.[4]

b) Ist aber die zweite Ehe geschlossen worden, ohne daß, trotz des Vorhandenseins von Kindern erster Ehe, auf Seite eines der Ehetheile ein Einkindschafts-Vertrag stattgefunden hätte, so erben, wenn in der zweiten Ehe Kinder erzeugt werden,

α) die Kinder aus erster Ehe vorerst zwei Dritttheile von dem gesammten Vermögen, welches ihr leiblicher parens zur Zeit der Eingehung der zweiten Ehe besessen hat, ebenso

β) dasjenige Vermögen, welches ihnen nach der Zeit, da die Grundtheilung hätte vorgenommen werden sollen, durch Erbschaft oder auf andere Weise angefallen ist und endlich

γ) zwei Dritttheile von der Hälfte desjenigen Vermögens, welches in der zweiten Ehe von den verlebten Eheleuten errungen worden ist.

Die vorhandenen Kinder zweiter Ehe dagegen erben

α) alles Dasjenige, was ihr leiblicher parens in die zweite Ehe gebracht hat oder was ihm während derselben anfiel,

β) die volle Hälfte der in der zweiten Ehe gemachten Errungenschaft,

γ) das Dritttheil des ihrem Stiefparens übrig gebliebenen Vermögens, und

δ) ein Dritttheil der anderen Hälfte der Errungenschaft.[5]

Ein anderer Fall ist aber der, daß ein Wittwer mit unabgetheilten Kindern eine Wittwe ohne Einkindschaft heirathet, welche Wittwe auch unabgetheilte Kinder hat und daß dann in dieser zweiten Ehe auch noch Kinder erzeugt werden. Hier erben

α) die beiderseits ersteheIichen Kinder zwei Dritttheile des Vermögens, welches ihr leiblicher parens zu der Zeit hatte, wo er zur zweiten Ehe schritt, und

β) alles Dasjenige, was den ersteheIichen Kindern während der zweiten Ehe erblich oder auf andere Weise zufiel.

Die Kinder der zweiten Ehe erhalten:

α) das ihren beiden Aeltern verbliebene Dritttheil des zugebrachten Vermögens, und

β) Alles was ihnen selbst oder den Aeltern nach der Eingehung der zweiten Ehe erblich oder auf andere Weise zufiel.

Die Errungenschaft der zweiten Ehe wird in drei gleiche Theile nach Stämmen getheilt, so daß das erste Dritttheil die Kinder, welche der Vater in die zweite Ehe brachte, das zweite Dritttheil die von der Mutter in die zweite Ehe gebrachten Kinder und das letzte Dritttheil die Kinder der zweiten Ehe erhalten.[6]

---

[1] S. Verordn. v. 13. Juli 1709 Nr. 1 (Ld.-M.-S. B. I. S. 565) u. Verordn. v. 22. Juli 1777 Nr. 7 (Ld.-M.-S. B. III. S. 151).

[2] S. Ldg.-O. Tit. 77 § 1. Nur der den ersteheIichen, vereinkindschafteten Kindern gemachte Voraus gebührt ihnen allein, und haben die Kinder zweiter Ehe auf solchen keinen Anspruch; s. Ldg.-O. Tit. 77 § 2.

[3] S. Ldg.-O. Tit. 80 § 4. Eine Ausnahme findet nur dann statt, wenn nach der mit dem überlebenden parens gepflogenen Grundtheilung, die Kinder erster und zweiter Ehe ihre durch die Grundtheilung erhaltenen

Güter gemeinschaftlich fortbesitzen und daher eine neue Gütergemeinschaft begründet haben. Dieß hat dann zur Folge, daß Alles, was einem oder dem anderen dieser in dieser Gütergemeinschaft lebenden Kinder erblich anfällt, in die gemeinschaftliche Masse kommt, so daß auch Stiefkinder an der Intestat-Erbschaft ihres Stiefvaters, woferne solche nach der Grundtheilung und während der Fortdauer dieser neuen Gütergemeinschaft anfällt, ebenso wie die leiblichen Kinder participiren; s. Ldg.-O. Tit. 80 § 6.

4 S. Ldg.-O. Tit. 80 § 5.

5 S. Ldg.-O. Tit. 77 § 4; s. Verordn. v. 22. Juli 1777 Nr. 7 (Ld.-M.-S. B. III. S. 151). Zur Versinnlichung wird folgendes Beispiel dienen: Der Wittwer A mit zwei ehelichen Kindern a und b besitzt nach dem Tode seiner ersten Frau 3000 fl. und heirathet, ohne seine Kinder zu vereinkindschaften, die ledige, kinderlose B, die auch 3000 fl. Vermögen hat. In dieser Ehe werden zwei Kinder c und d erzeugt und 1200 fl. errungen. Sterben nun A und B ohne gültiges Testament, so erben:

a und b	2000 fl.	als $\frac{2}{3}$ des zugebrachten Vermögens ihres Vaters A,
ferner	400 fl.	als $\frac{2}{3}$ von der Hälfte der Errungenschaft,
c u. d erben:	3000 fl.,	d. h. das zugebrachte Vermögen ihrer Mutter B,
ferner	600 fl.	als Hälfte der Errungenschaft,
ferner	1000 fl.	als das ihrem Vater verbliebene Dritttheil und
ferner	200 fl.	als Dritttheil von der anderen Hälfte der Errungenschaft.

Sollte jedoch zur Zeit der Erbtheilung das Vermögen, welches der mit Kindern versehene parens zur zweiten Ehe brachte, nicht mehr voll vorhanden sein, so muß den ersteheliche Kindern das Fehlende aus dem Dritttheil ihres parens oder aus der Hälfte der Errungenschaft ersetzt werden. Wären daher, nach obigem Beispiele, aus den 3000 fl., welche der A in die zweite Ehe brachte, nur noch 1800 fl. vorhanden, mithin 1200 fl. abgängig, so würden c und d die 1000 fl., als das in Ansatz gebrachte Dritttheil ihres Vaters und 200 fl. an der Hälfte der Errungenschaft verlieren; s. Ldg.-O. Tit. 77 § 5.

6 S. Ldg.-O. Tit. 77 § 8, 9 u. 10. Auch diesen Fall wird folgendes Beispiel klar machen: Der Wittwer A hat 2 Kinder erster Ehe, a und b und besitzt 6000 fl. Er heirathet, ohne seine Kinder zu vereinkindschaften, die Wittwe B., welche auch zwei Kinder c u. d hat und 3000 fl. Vermögen besitzt. Während der zweiten Ehe erben a und b von ihrem mütterlichen

Großvater 1000 fl., es werden 1000 fl. in dieser zweiten Ehe durch Sparsamkeit errungen und drei Kinder e, f und g erzeugt.

Sterben nun A und B ohne gültiges Testament, so erben:

a und b	4000	fl. als $\frac{2}{3}$ des zugebrachten Vermögens des A,
ferner	1000	fl. großväterliche Erbschaft,
und	333	fl. 20 kr. als Dritttheil der Errungenschaft;
c u. d erben	2000	fl. als $\frac{2}{3}$ des zugebrachten Vermögens der B,
und	333	fl. 20 kr. als Dritttheil der Errungenschaft,
e, f u. g erben	2000	fl. als Dritttheil des zugebrachten Vermögens des A,
ferner	1000	fl. als Dritttheil des Vermögens der B.
und	333	fl. 20 kr. als Dritttheil der Errungenschaft.

Wäre auch hier während der Ehe das eingebrachte Vermögen des A oder der B verringert worden, so wäre das Fehlende den Kindern der zweiten Ehe e, f und g an dem Dritttheile des Vermögens der Aeltern oder an dem Dritttheile der Errungenschaft abzuziehen; s. Ldg.-O. Tit. 5 § 77

§ 108.

Fortsetzung über Intestat-Erbrecht der Kinder.

Ad 2) Sind nur Kinder erster Ehe und keine Kinder zweiter Ehe vorhanden, so hat entweder allein der Vater, oder allein die Mutter, oder sowohl der Vater als die Mutter, Kinder in die zweite Ehe gebracht.

Hier fragt sich nun, ob diese Kinder vereinkindschaftet sind oder nicht und, im bejahenden Falle, ob bereits Grundtheilung mit ihnen gepflogen wurde oder nicht.

Sind sie vereinkindschaftet und unabgetheilt, so stehen sie zu beiden Aeltern im Verhältnisse von rechten ehelichen Kindern und erben daher ab intestato zu gleichen Theilen.[1]

Sind sie vereinkindschaftet gewesen, aber alle schon abgetheilt, so erbt jedes Kind ab intestato nur seinen leiblichen parens und schließt die Stiefgeschwister aus.[2]

Sind sie zwar alle vereinkindschaftet gewesen, aber es sind nur einzelne Kinder abgetheilt, die andern nicht, so erben nur die unabgetheilten Kinder.[3]
Sind sie eingekindschaftet gewesen und alle abgetheilt, sie setzen aber bezüglich ihres erhaltenen noch materiell unvertheilten Vermögens die Güter-

gemeinschaft unter sich fort, so fällt der Nachlaß der Aeltern in die Gütergemeinschaft und es erben dann, bei der Aufhebung dieser Gütergemeinschaft, zu gleichen Antheilen die leiblichen Kinder und deren Stiefgeschwister.[4]

Hat aber keine Einkindschaft stattgefunden, so lebten die Eheleute, wofern kein Ehevertrag abweichende Bestimmungen enthielt, im Güterstande der Errungenschaft und es gehört daher,

a) wenn der Vater die Kinder erster Ehe zubrachte, diesen Kindern das vom Vater eingebrachte Vermögen und die Hälfte der Errungenschaft. Die andere Hälfte der Errungenschaft und das von der Stiefmutter eingebrachte Vermögen fällt an deren nächste Verwandte.

b) Wenn die Frau aus ihrer ersten Ehe Kinder in die zweite Ehe brachte, so findet dasselbe Verhältniß statt, d. h. es erben diese Kinder das von der Mutter eingebrachte Vermögen und die Hälfte der Errungenschaft. Die andere Hälfte der Errungenschaft und das vom Stiefvater eingebrachte Vermögen erben dessen nächste Verwandte.

c) Wenn sowohl der Vater als die Mutter Kinder aus früheren Ehen zugebracht haben, so erben die leiblichen Kinder des Vaters dessen eingebrachtes Vermögen und die leiblichen Kinder der Mutter deren eingebrachtes Vermögen. Die Errungenschaft wird, ohne Rücksicht auf die Zahl der Kinder, in zwei Hälften getheilt, und fällt die eine Hälfte auf die leiblichen Kinder des Vaters, die andere auf die leiblichen Kinder der Mutter.[5]

Hat ein kinderloser Wittwer eine kinderlose Wittwe geheirathet und erzeugt mit ihr Kinder, so sind diese Kinder beiderseits leibliche, rechte Kinder und beerben daher den überlebenden parens zu gleichen Theilen.[6]

Was nun die großväterlichen[7] Erbschaften betrifft, so fragt es sich, ob die Aeltern der Kinder bei einer zweiten Ehe betheiligt waren oder nicht, und ob sie, im bejahenden Falle, einen Einkindschafts-Vertrag abgeschlossen hatten.[8]

War dieß nicht der Fall, so ist das Verhältniß sehr einfach, indem dann die Kinder die Repräsentanten ihres leiblichen parens sind, und dann, wenn der parens vor einem ihrer Großältern gestorben ist, soviel aus dem großälterlichen Nachlasse erhalten, als der parens erhalten haben würde, wenn er den Tod seines Vaters oder seiner Mutter erlebt hätte.[9]

Bei einer geschehenen Einkindschaft der Kinder durch die Aeltern fragt es sich, ob der Großvater oder die Großmutter sich bei dem Einkindschafts-Vertrage ausdrücklich als rechter Großvater und resp. rechte Großmutter der vereinkindschafteten rechtgemachten Enkel erklärt haben, oder nicht.[10] Haben sie dieß nicht erklärt, so erben die rechtgemachten, mithin nicht leiblichen, Enkel von diesen Stiefgroßältern gar nichts, sondern deren Nachlaß fällt, wenn der Stiefgroßvater oder die Stiefgroßmutter später starb als ihr leiblicher Sohn oder ihre leibliche Tochter, ausschließend auf die leiblichen Enkel. Eine Ausnahme findet nur dann statt, wenn die leiblichen und zugleich die rechtgemachten Enkel nach der Grundtheilung oder nach dem Tode ihres überlebenden parens, die erhaltenen Güter unvertheilt noch fortbesitzen, wo dann Dasjenige, was die leiblichen Enkel von ihrem Großparens erhalten, in diese Gütergemeinschaft fällt, und dann, bei Aufhebung der Gütergemeinschaft, den Stiefgeschwistern zu gleichen Kopftheilen wie den leiblichen Geschwistern zukömmt.[11]

Hat aber der Stiefgroßvater oder die Stiefgroßmutter die durch die Einkindschaft rechtgemachten Kinder ihres Sohnes oder ihrer Tochter ausdrücklich bei der Einkindschaft als rechte Enkel und sich als deren rechten Großparens erklärt, so ist zu unterscheiden, ob dieser Sohn oder diese Tochter, vor dem Ableben seiner Aeltern, schon von diesen abgetheilt war oder nicht. War nemlich dieser Sohn oder diese Tochter schon von den Aeltern abgetheilt und stirbt dieser Sohn oder diese Tochter vor ihren Aeltern, so bekommen die rechtgemachten Kinder dieses Sohnes oder dieser Tochter von ihrem Stief-Großparens nichts, sondern dessen Nachlaß fällt an die leiblichen Enkel allein, oder, in deren Ermanglung an die nächsten Blutsverwandten des Großparens.[12] War aber der Sohn oder die Tochter nicht abgetheilt und es stirbt der Sohn oder die Tochter vor ihren Aeltern, so theilen die gemachten Kinder mit den leiblichen und erben, in Ermanglung der Letzteren, ganz allein.[13] Nimmt aber der rechtgemachte Parens mit den vereinkindschafteten Kindern noch zu Lebzeiten des Großparens die Grundtheilung vor und überlebt den Letzteren, so werden die rechtgemachten Enkel durch ihren Stiefparens, als den näheren Deszendenten, ganz ausgeschlossen.[14]

---

[1] Es ist dieß die rechtliche Folge der Einkindschaft, welche, abgesehen vom Voraus, die in der zweiten Ehe zu zeugenden Kinder den Kindern

erster Ehe gleichstellen will, und, während der Dauer der Einkindschaft, die ersteheliclchen Kinder den beiderseits rechten Kindern im Intestat-Erbrechte gleich macht; s. Ldg.-O. Tit. 118 § 3 u. 4. Tit. 80 § 2.

[2] S. Ldg.-O. Tit. 76 § 1. Tit. 80 § 4.

[3] S. l. c. Tit. 76 §. 2.

[4] Nach altem Gebrauch und Herkommen, s. Ldg.-O. Tit. 119 § 13 Tit. 80 § 6.

[5] Diese Ausführung gründet sich auf Ldg.-O. Tit. 77 Nr. 3. Hätte daher A zwei Kinder in die zweite Ehe gebracht und 3000 fl. und B ein Kind und 3000 fl., und bestünde die Errungenschaft in 800 fl., so erhielte das Kind der B 400 fl. von der Errungenschaft und jedes Kind des A nur 200 fl.

[6] S. Ldg.-O. Tit. 75 § 2.

[7] Unter großväterlichen Erbschaften sind immer auch die großmütterlichen zu verstehen, da die Rechtsverhältnisse gleich sind.

[8] S. Ldg.-O. Tit. 80 § 5.

[9] S. l. c. Tit. 79 § 1—3.

[10] S. l. c. Tit. 80 § 5.

[11] S. l. c. Tit. 80 § 6.

[12] S. Tit. 80 § 8. Auch hier ist obige Ausnahme möglich, wenn die leiblichen und die vereinkindschafteten Enkel, nach der Abtheilung die erhaltenen Güter unvertheilt gemeinschaftlich fortbesitzen.

[13] S. Ldg.-O. Tit. 80 § 7.

[14] S. l. c. Tit. 80 § 9. Ueber die Mängel des ganzen Intestat-Erbrechtes der Kinder s. Geigel's Abhandlung in ZuRheins Zeitschrift für Theorie und Praxis B. 1 S. 27.

§ 109.

Ad c) Ueber das Intestat-Erbrecht unehelicher nicht legitimirter Kinder.

In dieser Beziehung ist vor Allem zu bemerken, daß die legitimirten Kinder, es mag jetzt diese Legitimation durch nachgefolgte Ehe[1] oder durch landesherrlichen Erlaß[2] geschehen sein, bezüglich der Erbrechte den ehelichen Kindern ganz gleich stehen, und daß es nach fränkischem Landrechte nur zweierlei Arten von unehelichen Kindern gibt, die ex damnato coitu, und

die aus sonstiger außerehelicher Geschlechtsgemeinschaft.[3] Als Kinder ex damnato coitu versteht das Landrecht solche, welche aus einem Ehebruche oder aus einer geschlechtlichen Vermischung von Personen entstanden sind, denen, wegen zu naher Verwandtschaft, die Ehe untersagt ist.[4] Bezüglich dieser Kinder besteht immer noch die Bestimmung, daß sie weder aktiv noch passiv erbfähig sind, d. h. sie erben weder ihre Aeltern, noch werden sie von diesen beerbt, sondern haben nur einen Rechtsanspruch auf Alimentation gegen dieselben.[5]

Bezüglich aller übrigen unehelichen Kinder fragt es sich hinsichtlich des Intestat-Erbrechtes, ob deren Mutter, außer diesen unehelichen nicht legitimirten Kindern, noch eheliche Kinder hat oder nicht.[6]

Hat die Mutter außer den unehelichen Kindern keine ehelichen Kinder, so sind die unehelichen Kinder nicht bloß auf den Pflichttheil von einem Dritttheil des mütterlichen Vermögens, im Falle eines gemachten Testamentes, berechtigt, sondern auch die nächsten Intestat-Erben ihrer Mutter.[7] Bezüglich ihrer mütterlichen Großältern sind sie nur dann Intestat-Erben, wenn ihre Mutter vor diesen Großältern gestorben ist, und sie mit keiner ehelichen Deszendenz der Großältern zu konkurriren haben.[8]

Auf den Nachlaß ihres Vaters und der Verwandten desselben haben sie keinen rechtlichen Anspruch.[9]

Eine singuläre Bestimmung des Landrechtes ist es noch, daß, wenn das uneheliche Kind heirathet und eheliche Kinder erzeugt, Letztere, trotz der Konkurrenz sonstiger ehelicher Deszendenten, die Intestat-Erben ihrer mütterlichen Großältern sind.[10]

Hat die Mutter außer dem unehelichen Kinde auch eheliche Kinder, so sind die drei Fälle möglich, daß entweder

1) die ehelichen Kinder eingekindschaftet sind, oder
2) daß nur die außerehelichen Kinder eingekindschaftet sind, oder
3) daß weder eheliche noch uneheliche Kinder eingekindschaftet sind.[11]

ad 1) Sind im ersteren Falle

a) bei dem Tode der Mutter die ehelichen Kinder noch unabgetheilt, so schließen sie die unehelichen Kinder von der Intestat-Erbschaft aus und Letztere haben nur einen Anspruch auf Alimente.[12]
b) Sind aber die ehelichen Kinder bei dem Tode der Mutter alle abgetheilt, so hat das uneheliche Kind ein Dritttheil als Pflichttheil und theilt dann gleich mit den ehelichen Kindern.[13]

Ad 2) Ist nur das außereheliche Kind vereinkindschaftet, so mußten zwar die ehelichen Kinder ihren ganzen Pflichttheil erhalten haben, sie werden aber auch bei der künftigen Intestat-Beerbung der Mutter von dem eingekindschafteten unehelichen Kinde, wenn es nicht inzwischen abgetheilt worden ist, ausgeschlossen.[14]

Ad 3) Sind weder die ehelichen noch die unehelichen Kinder vereinkindschaftet worden, und hat die Mutter in zweiter Ehe keine Kinder, so erben beiderlei Kinder (die unehelichen und die ehelichen aus erster Ehe) gemeinschaftlich, hat sie aber zweiteheliche Kinder, so schließen diese die unehelichen Kinder aus.[15]

Bezüglich der mütterlich großälterlichen Erbschaft ist zu unterscheiden, ob

a) die unehelichen Kinder vor den ehelichen Kindern oder

b) ob sie nach den ehelichen Kindern geboren wurden.

Ad a) Sind im ersteren Falle die unehelichen Kinder vereinkindschaftet worden, so gelangen sie ebenso wie die ehelichen Kinder zur mütterlich großälterlichen Erbschaft. Sind aber die unehelichen Kinder nicht vereinkindschaftet, sondern bei Schließung der zweiten Ehe ihrer Mutter abgetheilt worden, so werden die unehelichen Kinder von der mütterlichen und mütterlich großälterlichen Erbschaft durch die ehelichen Kinder ausgeschlossen.

Ad b) Im zweiten Falle aber werden, nur bei geschehener gänzlicher Abtheilung der ehelichen Kinder, die unehelichen Kinder zur mütterlich großälterlichen Erbschaft zugelassen.[16]

Auf das Vermögen des verlebten ehelich gebornen Bruders oder der ehelich geborenen Schwester haben die unehelichen Geschwister nur dann einen Intestat-Erbanspruch, wenn keine vollbürtigen oder vom Vater aus einbürtigen Geschwister vorhanden sind.[17]

---

[1] S. Ldg.-O. Tit. 81.

[2] Ueber die legitimatio per rescriptum principis enthält zwar das Landrecht keine Bestimmung, da aber in allen nicht berührten Punkten das gemeine Recht Anwendung findet (Tit. 122 § 3), dieses auch dem Monarchen dieses Privilegium gestattet, kraft welchem die illegitimen Kinder den ehelichen Kindern in der Regel ganz gleich gesetzt werden, und gerade die Ausübung dieses Privilegs das einzige Mittel ist, um die unnatürliche Härte der Gesetzgebung über die aktive und passive Erbsunfähigkeit der

Kinder ex damnato coitu zu mildern, so mußte auch diese Legitimations-Art hier mit aufgenommen werden; s. Seuffert's Archiv B. 1 Nr. 352.

[3] S. Ldg.-O. Tit. 83 § 3.

[4] Das Landrecht definirt die s. g. verdammte Vermischung in Tit. 83 § 1 dahin, „als da ist Ehebruch oder da Vater und Mutter einander nicht haben ehelichen mögen" und ist der wahre Sinn des Wortes „ehelichen mögen" in Seuffert's Blättern f. R.-A. B. 9 S. 124 erörtert.

[5] S. Ldg.-O. Tit. 83 § 1 u. 2. Da über den Nachlaß eines Kindes ex damnato coitu weder eine testamentarische noch eine Intestat-Erbfolge möglich ist, so muß solcher, als herrenlos, dem k. Fiskus zufallen. Uebrigens ist in Seuffert's Blättern B. 9 S. 127 mit vollem Rechte die Richtigkeit eines oberstrichterlichen Erkenntnisses vom 28. Dezember 1840 (Nr. 974 $\frac{3}{3}\frac{5}{6}$) bezweifelt worden, welches auch die Kinder eines katholischen Geistlichen für ex damnato coitu nati erklärt hat, und ist auch von Seite des Fiskus noch nie der Nachlaß eines solchen unglücklichen Kindes als herrenlos in Anspruch genommen worden.

[6] Von dem Falle, daß die Mutter eines unehelichen Kindes später ihren Schwängerer heirathet, ist nicht die Rede, da dieses Kind legitimirt wird, sondern nur von den Fällen, daß sie entweder ledig bleibt, oder daß sie ihr uneheliches Kind in die Ehe mit einem Dritten bringt, oder daß sie als Wittwe mit ehelichen Kindern Mutter eines unehelichen Kindes wird.

[7] S. Verordnung vom 9. April 1791 Nr. 7 u. 8 (Ld.-M.-S. B. 3 N. 473). Ldg.-O. Tit. 82 § 1.

[8] Dieß ist eine Consequenz des § 1. Tit. 82 der Ldg.-O.

[9] S. Schneidt thes. jur. franc. Abschn. I. S. 2537. O.-A.-G.-E. v. 29. Dezbr. 1849 Nr. 1649 $\frac{4}{4}\frac{6}{7}$. Seuffert's Blätter B. 15 S. 349. Die gegentheilige Meinung ist vertheidigt in den Seuffert'schen Blättern B. 9 S. 117—123.

[10] Daß sie keine Intestat-Erben der väterlichen Großältern seien, wird mit vollem Rechte bestättigt von Schneidt thes. jur. fr. Abschn. I. Hft. 20 S. 3781; s. Seuffert's Blätter B. 9 S. 97 und B. 17 S. 33; s. Ldg.-O. Tit. 82 § 1 u. 2. Die gegentheilige Ansicht s. in Seuffert's Blättern B. 3 S. 139 Nr. IV. Wenn übrigens die Aeltern solcher Enkel bei dem Tode ihrer mütterlichen Aszendenten noch leben und wegen Konkurrenz ehelicher Geschwister von der Erbschaft dieser Aszendenten ausgeschlossen sind, so treten jene Enkel nicht an deren Stelle und beerben statt deren die mütterlichen Aszendenten nicht, sondern ihr Erbrecht tritt erst dann ein,

wenn jener parens, durch den sie Enkel ihrer Großältern geworden sind, gestorben ist; s. Seuffert's Bl. f. R.-A. B. 17 S. 37.

[11] S. Seuffert's Bl. f. R.-A. B. 4 S. 281.

[12] S. Ldg.-O. Tit. 82 § 1.

[13] S. Verordnung v. 9. April 1791 § 11. Ueber das Klagrecht des unehelichen Kindes auf Pflichttheil und Erbtheil s. dieselbe Verordnung Nr. 9 u. 10.

[14] S. Seuffert's Bl. l. c. S. 283 Nr. 1 u. Verordnung v. 9 April 1791 Nr. 2.

[15] S. Seuffert l. c. S. 283 Nr. 3 u. Verordn. v. 9 April 1791 Nr. 11. Ein solcher Ausschluß findet bei der Succession in den Nachlaß der Seiten-Verwandten nicht statt, wenn auch eheliche Kinder mit unehelichen konkurriren. Schneidt gibt im Hft. 13 Abschn. 1 S. 2538 Nota g folgendes Beispiel: Eine verwittwete Mutter hat einen unehelichen Sohn und zwei eheliche Kinder. Stirbt sie selbst, so erben nur die ehelichen Kinder und der uneheliche Sohn hat ein Recht auf Alimentation. Stirbt aber nach ihr die Schwester dieser Mutter, so erben die drei Kinder zu gleichen Theilen.

[16] S. die allegirte Verordnung Nr. 13, 14 u. 15.

[17] S. dieselbe Verordnung Nr. 16. Zur Versinnlichung wird folgendes Beispiel dienen: Die ledige A hat den unehelichen a und heirathet den Wittwer B, welcher den ersteheliche Sohn B bhne Einkindschaftung in die zweite Ehe bringt. In dieser Ehe werden c und d erzeugt. Stirbt nun c nach dem A und nach der B, so ist a nur dann dessen Intestat-Erbe, wenn d und b schon gestorben sind oder die Erbschaft ausgeschlagen haben.

§ 110.

Ad 2) Vom Intestat-Erbrechte der Aszendenten.

Während das gemeine Recht in der zweiten Klasse die vollbürtigen Geschwister des Erblassers, dann die Geschwister-Kinder zugleich mit den Aszendenten des Verlebten zur Intestat-Erbfolge ruft,[1] erben nach Würzburger Landrechte, wenn keine Deszendenten vorhanden sind, lediglich die Aszendenten mit Ausschluß aller übrigen Verwandten.[2] Der nähere Aszendent schließt immer den entfernteren Aszendenten[3] aus, so daß erst in Ermanglung der Aeltern die Großältern und dann erst die Urgroßältern an die Reihe kommen. Bei leiblichen Aszendenten[4] macht es keinen Unter-

schied, ob sie ihre Kinder oder Enkel bereits von sich abgetheilt haben, [5] dagegen wird bezüglich der rechtgemachten Aeltern und Großältern durch die Grundtheilung das Band der Einkindschaft vollständig gelöst, so daß, wenn der rechtgemachte Vater oder die rechtgemachte Mutter die Grundtheilung gepflogen haben, nicht bloß sie selbst, sondern auch ihre Aeltern, welche als rechte Großältern dem Einkindschafts-Vertrage beigetreten sind, an den Nachlaß des vereinkindschaftet gewesenen Kindes keinen Erbanspruch ab intestato zu machen haben. [6] Ist aber das Band der Einkindschaft durch Grundtheilung noch nicht gelöst, so sind, in Ermanglung von Deszendenten des Erblassers, die rechtgemachten Aeltern in derselben Berechtigung zur Intestat-Erbfolge, als ob sie leibliche Aeltern wären. [7] Unter allen hier fraglichen Aszendenten sind aber nur solche verstanden, von welchen der Erblasser in gerader Linie abstammt, also Aeltern, Großältern, Urgroßältern, nicht aber z. B. Vaters-Bruder oder Mutter-Schwester, da diese zu den Seitenverwandten gehören, mithin von den Aszendenten der geraden Linie ausgeschlossen werden. [8] Diese Aszendenten gerader Linie und gleichen Grades erben immer nach Stämmen, doch ist es möglich, daß die Theilung dennoch nach der Kopfzahl erfolgt, woferne nemlich die Zahl der Aszendenten gleichen Grades auf beiden Seiten gleich ist. [9]

---

[1] S. Seuffert's Pand.-Recht § 558.

[2] Es ist dieß ein uralter Brauch im Herzogthum Franken (s. Ldg.-O. Tit. 84 § 3), der aber den Vorwurf der Härte und Unbilligkeit mit Recht verdient. Denn nimmt man den Fall an, daß ein reiches Mädchen einen armen Mann heirathet, und daß beide Eheleute mit Hinterlassung von drei Kindern sterben, so erben, wenn eines dieser drei Kinder ohne Testament stirbt, die beiden Geschwister diesen ihren vollbürtigen Bruder resp. ihre vollbürtige Schwester nicht, woferne noch ein parens ihres vermögenslos gewesenen Vaters am Leben ist (s. ZuRhein Zeitschrift für Theorie und Praxis Bd. 1 S. 27 § 3).

[3] S. Ldg.-O. Tit. 84 § 6.

[4] Schneidt bringt in seinem thes. jur. francon. Abschnitt 1 Heft 13 S. 2541 folgenden Fall: Der Wittwer A hat zwei ersteheliche Kinder und schließt eine zweite Ehe, wobei diese Kinder a und b eingekindschaftet werden und dabei 2000 fl. Voraus mit der Bestimmung erhalten, daß sich diese Geschwister bezüglich des Vorauses gegenseitig beerben sollen. Der eine Sohn a heirathet nach dem Tode seiner Stiefmutter die c und stirbt ohne

Testament mit Hinterlassung von 6800 fl., nemlich 4000 fl. dos seiner Frau, 1000 fl. Voraus, 1000 fl. donatio propter nuptias und 800 fl. Errungenschaft. Da a und c nicht in Gütergemeinschaft lebten, und da durch Vertrag das Erbrecht des b bezüglich des Vorauses gesichert ist, so erhält

1)	die c ihre dos	4000 fl.
	ferner die Hälfte der Errungenschaft	400 fl.
	und aus dem Reste des Vermögens zu 2400 fl. ihre Quarte	600 fl.
2)	der Bruder b erhält bloß die übrig gebliebenen ¾ des Vorauses	750 fl.
3)	der Vater A den vollen Rest als Intestat-Erbe . . .	1050 fl.
		= 6800 fl.

[5] S. Ldg.-O. Tit. 84 § 2.

[6] S. Ldg.-O. Tit. 85 § 2 und 3.

[7] S. l. c. Tit. 85 § 1.

[8] S. l. c. Tit. 84 § 7.

[9] Wenn bei dem Tode des Kindes, zwar nicht mehr die Aeltern, wohl aber Großvater und Großmutter väterlicher und mütterlicher Seite am Leben sind, so wird jeder Großparens ein Viertheil erhalten. Ist aber die Großmutter väterlicher Seite schon gestorben, so erhält der Großvater väterlicher Seite die Hälfte.

§ 111.

Ad 3) Von der Intestat-Erbfolge der Seiten-Verwandten.

Sind keine Deszendenten und auch keine Aszendenten vorhanden, so kommen die Seiten-Verwandten zur Erbfolge und zwar hier vorerst die Geschwister und die Geschwister-Kinder.[1] Diese vollbürtigen Geschwister-Kinder repräsentiren ihre Aeltern, was aber bei Enkeln der Geschwister unzulässig ist und es schließen alle vollbürtigen Geschwister und alle vollbürtigen Geschwister-Kinder, die halbbürtigen Geschwister und die halbbürtigen Geschwister-Kinder aus.[2] Vereinkindschaftete Kinder stehen, während der Dauer der Einkindschaft, den vollbürtigen gleich. Ist jedoch die Einkindschaft durch Grundtheilung schon aufgehoben, so beerben sich leibliche und unirte Kinder nur dann, wenn sie das Vermögen noch unvertheilt beisammen ließen und die Gütergemeinschaft unter sich fortsetzten. Denn stirbt während dieses Zustandes eines der Kinder, so fällt dessen Vermögen in die gemeinschaftliche Masse und wird unter den Geschwistern bei Auflösung der Gütergemeinschaft, nach Köpfen getheilt.[3] Uneheliche Kinder haben nur

dann ein Intestat-Erbrecht auf das Vermögen der ehelichen Geschwister mütterlicher Seits, wenn keine ehelichen vollbürtigen oder keine ehelichen Halbgeschwister vom Vater her vorhanden sind.[4] Bei allen weiteren Graden als Geschwisterkindern kömmt die Vollbürtigkeit nicht weiter in Betracht und hört das Repräsentations-Recht auf, so daß nur die Nähe des Grades entscheidet und Personen gleichen Grades nach Köpfen succediren.

Sind daher nach diesen Sätzen

a) nur vollbürtige Geschwister und keine vollbürtigen Geschwister-Kinder vorhanden, so erben Erstere nach Köpfen.

b) Konkurriren vollbürtige Geschwister mit vollbürtigen Geschwister-Kindern, so geschieht die Erbfolge, gemäß des Repräsentations-Rechtes, nach Stämmen.[6]

c) Sind nur vollbürtige Geschwisterkinder als nächste Verwandte vorhanden, so geschieht die Theilung nach Köpfen.[7]

d) Hinterließ der Erblasser außer vollbürtigen Geschwistern oder vollbürtigen Geschwisterkindern auch halbbürtige Geschwister oder solche Geschwisterkinder, so erhalten die Halbbürtigen gar nichts.[8]

e) Sind nur Stiefgeschwister vorhanden und zwar solche, welche theils vom Vater, theils von der Mutter her Stiefgeschwister sind, so erben die väterlichen Stiefgeschwister die väterlichen und die mütterlichen die mütterlichen Güter. Alles Uebrige theilen sie gemeinschaftlich nach Köpfen und wenn Stiefgeschwisterkinder mitkonkurriren nach Stämmen.[9]

f) Sind endlich die Stiefgeschwister oder die Stiefgeschwisterkinder nur von einem Theile, d. h. nur vom Vater oder nur von der Mutter herrührend, so theilen sie wie die vollbürtigen Geschwister und Geschwisterkinder nach Köpfen und resp. nach Stämmen.[10]

Erst dann, wenn keine Geschwister und keine Geschwisterkinder vorhanden sind, fällt der Nachlaß an die übrigen Seiten-Verwandten, doch schließt auch hier der Nähere immer den Entfernteren aus, selbst wenn er mit den leiblichen Kindern eines früher verstorbenen gleich nahen Verwandten zu konkurriren hätte.[11]

---

[1] Nicht aber Geschwisterkindskinder, denn diese haben kein Repräsentations-Recht; s. Ldg.-O. Tit. 86 § 1 u. 8.

[2] S. Ldg.-O. Tit. 86 § 3 u. 4; s. Sartorius de success. collateral. § 9 in Schneidt thes. jur. franc. Abschn. I Hft. 14 S. 2569.

[3] S. Ldg.-O. Tit. 119 § 13. So lange noch eines der Aeltern lebt, oder so lange die Aeltern noch nicht von den vereinkindschafteten Kindern abgetheilt sind, kann von einem Erbrechte der vereinkindschafteten Stiefgeschwister unter sich keine Rede sein, weil bei dem Tode eines der Geschwister die Aszendenten die Geschwister ausschließen.

[4] S. Verordnung vom 9. April 1791 § 16 (Ld.-Mand.-Samml. B. 3 S. 473).

[5] S. Sartorius in Schneidt's thes. jur. franc. S. 2570 Nr. V. Als Beispiel ist dort Folgendes aufgeführt: „Der Wittwer A hat zwei erstehe- liche Söhne a und b und schreitet zur zweiten Ehe, in welcher er den c erzeugt. Die erstehelichen Söhne a und b heirathen auch und a erzeugt den d und b den e. Der Sohn c bleibt ledig. Wenn nun der Enkel e stirbt, und nur noch c und d am Leben sind, so beerbt den e lediglich der c, weil die Vollbürtigkeit der Verwandtschaft dem d nichts mehr hilft, da solche auf die Geschwister und auf die Kinder des Bruders oder der Schwester beschränkt ist, und weil der c im dritten Grade und der d im vierten Grade mit e verwandt ist.

[6] S. Ldg.-O. Tit. 86 § 1.

[7] S. l. c. § 2. Ohne Rücksicht darauf, ob eines der Geschwister viele oder wenige Kinder hinterlassen hat.

[8] S. Ldg.-O. Tit. 86 § 3 und 4.

[10] Der Fall ist folgender: Die Wittwe A hat einen erstehelichen Sohn a und heirathet den B, mit welchem sie den b erzeugt. Nach ihrem Tode heirathet der B die C und erzeugt den c. Sind nun die Aeltern alle gestorben und es handelt sich um den Nachlaß des b, so erbt der Stiefbruder a die mütterlichen und der Stiefbruder c die väterlichen Güter allein. Der Rest des Vermögens ist dem a und c gemeinschaftlich; s. Ldg.-Ordn. l. c. § 5.

[10] S. Ldg.-O. Tit. 86 § 6.

[11] S. l. c. § 7 u. 8.

§ 112.

Ad II. Ueber Intestat-Erbfolge der Eheleute.

Wenn es sich um die Intestat-Erbrechte des überlebenden Ehegatten handelt, so sind die Verhältnisse verschieden, je nachdem Kinder vorhanden sind oder nicht, und je nach dem Güterstande, in welchem die Eheleute lebten.

Es ist daher vorerst zu würdigen,

A. welche Intestat-Erbrechte, nach dem Tode des einen Ehegatten, dem überlebenden Ehegatten dann zustehen, wenn gar keine Kinder vorhanden sind.

Hier haben nun die Eheleute, woferne keine besonderen Eheverträge vorlagen, welche allein maßgebend wären, entweder

a) im Güterstande der Gütergemeinschaft, oder

b) im Güterstande der Errungenschaft oder der Gewerbs-Gemeinschaft

gelebt.

Ad a) Haben die Eheleute im Stande der Gütergemeinschaft, z. B. in Folge einer Condonation, gelebt, so ist der überlebende Ehegatte der alleinige Eigenthümer des bisher gemeinschaftlichen Vermögens und schließt alle Verwandten des verlebten Ehegatten gänzlich aus.[1]

Ad b) Bestund dagegen keine Gütergemeinschaft oder war solche durch Grundtheilung oder durch den Tod aller Kinder wieder erloschen,[2] so lebten die Eheleute, wenn nicht besondere abweichende Verträge vorlagen, im Güterstande der Errungenschaft, von welcher die Gewerbsgemeinschaft nur eine Abart bildet, und fragt es sich dann, welcher Ehetheil, ob der Mann oder ob die Frau zuerst verstorben ist.

α) Ist der Mann vor der Frau gestorben, so erhält die Frau, nach Bezahlung aller Schulden,[3] ab intestato:[4]

1) ihren Schmuck und ihre Kleider, sowie ihre Leibwäsche,[5]

2) ihr Heirathsgut, ihre Paraphernen, und was sie während der Ehe ererbt oder sonst erhalten hat,

3) die Hälfte der Errungenschaft und

4) ihre statutarische Erbsportion, d. h. den vierten Theil von dem Vermögen des Mannes und von der anderen Hälfte der Errungenschaft.

Die anderen drei Viertheile von dem Vermögen des Mannes und von der Hälfte der Errungenschaft fallen an die nächsten Verwandten des Mannes, ohne daß der verwittweten Frau der usufructus hierüber zustände.[6]

β) Ist die Frau vor dem Manne gestorben, so gehören dem Manne, nach Bezahlung der Schulden:

1) seine Kleider, Kleinodien, Leibwäsche, Bücher, Pferde, Werkzeuge, Waffen und was sonst zu seinem Geschäfts-Betriebe diente,[7]
2) sein eingebrachtes und das während der Ehe selbst ererbte oder sonst erhaltene Vermögen,
3) die Hälfte der Errungenschaft und
4) der vierte Theil von dem Vermögen der Frau und von der anderen Hälfte der Errungenschaft.

Die anderen drei Viertheile fallen auf dieselbe Weise eigenthümlich und mit Nutznießung den nächsten Verwandten der Frau zu.[7]

---

[1] Von einer Erbschaft kann hier eigentlich keine Rede sein, da das bisher zwischen 2 Eheleuten gemeinschaftliche Vermögen, ausschließendes Eigenthum des Miteigenthümers wird.

[2] Gemäß der Ldg.-O. Tit. 96 § 7 und 119 § 15 erlischt durch die Grundtheilung und durch den Tod aller Kinder die nicht durch Condonation begründete Gütergemeinschaft, und sind dann die Eheleute nicht mehr mit einander vererbt. Nothwendige Folge davon ist, daß sie von diesem Momente an, woferne nicht etwas Anderes durch Vertrag festgesetzt ist, in dem gesetzlichen Güterstande der Errungenschaft leben, und daß sie nicht bloß über ihr jetzt getrenntes eigenes Vermögen unbedingt testiren können, sondern daß auch ihre Erbrechte so zu betrachten sind, als ob sie nie in Gütergemeinschaft gestanden wären; s. Ldg.-O. Tit. 88 § 1 u. 2, Verordn. v. 22. Juli 1777 Nr. 5 (Ld.-M.-S. B. III. S. 151.

[3] Ueber die Tilgung der Schulden verweist der Tit. 88 § 4 der Ldg.-Ordn. auf Tit. 104, woselbst im § 3—12 bestimmt ist, daß bei dem Güterstande der Errungenschaft jeder Ehetheil schon vor Eingehung der Ehe seine Schulden aus seinem Vermögen bezahlen solle, daß jeder Ehegatte, während der Ehe, die von ihm kontrahirten Schulden selbst zu tragen habe, und daß die Errungenschaft und eventuell das beiderseitige Vermögen nur dann

haftbar sei, wenn die Schuld zum Besten des gemeinschaftlichen Haushaltes kontrahirt wurde. Diese Bestimmungen sind nun im Tit. 88 für den Fall, daß ein Ehetheil vor dem anderen stirbt, dahin erläutert, daß:

a) wenn während der Ehe aus dem Vermögen der Frau etwas verkauft, oder zum Besten der Haushaltung oder in der Krankheit des Mannes verwendet wurde, die Frau aus der anderen Hälfte der Errungenschaft, oder eventuell aus dem Vermögen des Mannes, Entschädigung verlangen könne, § 6 und 10,

b) daß dagegen diese Entschädigungsforderung wegfalle, wenn die Frau durch üppiges und unordentliches Leben oder durch einen bloßen Zufall, z. B. Feuersbrunst, Ueberschwemmung und dergl., Nachtheil an ihrem Vermögen erlitten habe, § 8, und

c) daß, wenn die Güter eines Ehegatten oder beider Eheleute während der Ehe verringert worden wären, ohne daß beiden Eheleuten oder einem der Ehegatten ein Verschulden zur Last gelegt werden könne, der Schaden auch gleichheitlich von beiden Ehetheilen getragen werden solle; § 15 l. c.

4 Von den im Güterstande der Errungenschaft lebenden kinderlosen Eheleuten ist Jedes befugt über sein Vermögen ganz frei zu testiren, ohne daß es verpflichtet wäre, dem anderen Ehegatten einen Theil seines Vermögens zu vermachen oder nur die Gründe anzugeben, warum es den anderen Ehetheil im Testamente übergangen habe; s. Verordn. v. 22. Juli 1777 Nr. 5 (Ld.-M.-S. B. III. S. 151), Ldg.-O. Tit. 88 § 1. Der überlebende Ehegatte hat daher auf die statutarische Erbsportion zu ein Viertheil des Vermögens des anderen Ehegatten und der anderen Hälfte der Errungenschaft nur dann Anspruch, wenn kein gültiges Testament vorliegt.

5 Eine Ausnahme besteht bezüglich jener Gegenstände, welche die Ehefrau nach dem Tode des Mannes oder doloser Weise während der letzten Krankheit des Mannes aus dem gemeinschaftlichen Vermögen sich anschaffte; s. § 5 Tit. 88. Hat die Frau etwas Namhaftes von ihren Kleidern oder Kleinodien zum Besten der Haushaltung veräußert, oder durch häusliche Arbeit ohne Entschädigung abgenützt, so ist ihr die andere Hälfte der Errungenschaft und eventuell das Vermögen des Mannes ersatzpflichtig; Tit. 88 § 7.

[6] S. Ldg.-O. Tit. 88 § 11.

[7] Der § 12 l. c. sagt: „nach Gestalt der Person und Gelegenheit der Güter „und" so der Mann seinem Stand, Wesen und Handthierung nach vornehmlichen zu gebrauchen vonnöthen hat."

[8] S. Ldg.-O. l. c. § 13 u. 14.

§ 113.

Fortsetzung.

B. Sind aber bei dem Tode des erstverstorbenen Ehegatten außer dem überlebenden Ehetheile auch Kinder vorhanden, so sind diese Kinder entweder

1) nur Kinder erster Ehe, ohne Kinder zweiter Ehe, oder

2) nur Kinder zweiter Ehe, ohne Kinder erster Ehe, oder

3) Kinder aus erster und aus zweiter Ehe.

Ad 1) Das Landrecht setzt hier deu Fall voraus, daß beide Eheleute [1] aus früheren Ehen Kinder in die zweite Ehe bringen und während der zweiten Ehe keine Kinder mehr erzeugen. Hier hat nun zwar jeder zur zweiten Ehe schreitende Ehegatte die Pflicht, seine Kinder erster Ehe entweder vor der zweiten Ehe abzutheilen oder solche einzukindschaften, [2] allein für den Fall er keinen Einkindschafts-Vertrag abgeschlossen hätte, ist bezüglich des Intestat-Erbrechtes des überlebenden Ehetheils zu unterscheiden, ob diese Kinder oder Enkel des überlebenden Ehegatten abgetheilt sind, oder nicht. Sind die Kinder und Enkel der ersten Ehe, durch Empfang des s. g. Zweitheils abgetheilt, so erbt der überlebende Ehegatte die Hälfte der Errungenschaft und den vierten Theil von dem ganzen, nach geschehener Abtheilung, noch übrig bleibenden Vermögen. [3] Sind aber die Kinder nicht abgetheilt, so erhält der überlebende Ehegatte, wenn fünf oder weniger Kinder vorhanden sind, ein Sechstheil und wenn sechs oder mehr Kinder da sind, einen Kindstheil des ganzen Vermögens des Verstorbenen. [4] Der übrige Rest fällt auf die Kinder und Enkel, welche Letztere immer nach Stämmen zu rechnen sind. [5]

Ad 2) Sind von beiden Ehetheilen keine Kinder erster Ehe, wohl aber leibliche Kinder zweiter Ehe vorhanden, so ist entweder, gemäß des Gesetzes, [6] durch die Kinder-Erzeugung die allgemeine Gütergemeinschaft eingetreten, oder es konnte dieser Eintritt nicht erfolgen, weil durch Vertrag diese

Gütergemeinschaft förmlich ausgeschlossen worden war. Im ersteren Falle bleibt der überlebende Ehegatte im Besitze und Genusse des ganzen Vermögens, da er mit seinen Kindern die Gütergemeinschaft so lange fortsetzt, bis er zur weiteren Ehe schreitet oder Grundtheilung pflegt, so daß von einer Erbschaft keine Rede sein kann, sondern sich nur das bisher gemeinschaftliche Eigenthum in seiner Person vereinigt. Im zweiten Falle entscheidet der Ehevertrag, durch welchen die Gütergemeinschaft ausgeschlossen wurde, und wenn dieser über die Erbfolge des überlebenden Ehegatten keine Bestimmung enthält, so hat der überlebende Ehegatte den Viertheil des vom anderen Ehegatten hinterlassenen Vermögens und die Hälfte der Errungenschaft für sich anzusprechen.[8]

Ad 3) Wenn Eheleute sowohl aus erster als aus zweiter Ehe Kinder haben, und dennoch weder einen Einkindschafts-Vertrag abgeschlossen, noch Grundtheilung gepflogen haben,[9] so erhalten die ersteheliehen Kinder, wenn der rechte Vater oder die rechte Mutter stirbt, zwei Dritttheile der Güter ihres leiblichen parens, und zwar ganz nach dem Stande des Vermögens wie es war, als ihr parens zur zweiten Ehe schritt.[10] Hat sich daher das Vermögen während der zweiten Ehe verringert, so ist das Fehlende den erstehelichen leiblichen Kindern aus dem letzten Dritttheile des Vermögens ihres parens oder eventuell aus der Hälfte der Errungenschaft zu ersetzen. Ueberdieß steht diesen leiblichen erstehelichen Kindern das Recht zu, die ihnen seit dem Bestehen der zweiten Ehe angefallenen und von ihrem parens vereinnahmten Erbschaften für sich in Anspruch zu nehmen. Der überlebende Ehegatte erhält sammt seinen zweitehelichen Kindern sowohl sein zugebrachtes Vermögen, als alles, was ihm während der Ehe erbschaftlich oder wie immer angefallen ist, dann die Hälfte der Errungenschaft und ein Dritttheil aller Güter des verlebten Ehetheils. Von der anderen Hälfte der Errungenschaft erben die Kinder erster Ehe zwei Dritttheile und die zweiter Ehe ein Dritttheil.[11]

---

[1] Was hier von dem Falle gesagt ist, daß beide Ehetheile aus früheren Ehen Kinder in die zweite Ehe brachten, gilt auch, wenn nur ein Ehetheil Kinder erster Ehe hatte und der andere Ehetheil kinderlos war.

[2] S. Verordnung vom 13. Juli 1709 Nr. 1 (s. Ld.-M.-S. B. 1 S. 565 und vom 22. Juli 1777 Nr. 7; s. Ld.-M. B. 3 S. 151).

[3] S. Ldg.-O. Tit. 89 § 1.

[4] S. l. c. § 2 u. 3. Sind daher 7 Kinder vorhanden, so erhält der überlebende Ehegatte ein Achttheil. S. Schneidt de success. conjug. im thes. jur. fr. Hft. 9 S. 1676 Nota u.

[5] Die Enkel zählen an der Aeltern Statt. S. Ldg.-O. Tit. 89 § 2.

[6] S. Tit. 96 § 5; s. Verordn. v. 22. Juli 1777 Nr. 10 (Ld.-M.-S. B. 3 S. 152).

[7] S. Ldg.O. Tit. 90 § 1.

[8] Ist durch Vertrag vor Eingehung der Ehe die Gütergemeinschaft förmlich ausgeschlossen, so leben die Eheleute, wenn der Vertrag selbst nichts Anderes bestimmt, im Güterstande der Errungenschaft, und muß daher auch der überlebende Ehegatte seine portio statutaria und die Hälfte der Errungenschaft für sich in Anspruch nehmen können.

[9] Haben die Eheleute ihre Kinder vereinkindschaftet, so besteht die Gütergemeinschaft, kraft welcher der überlebende Ehetheil im Besitze bleibt, und haben sie Grundtheilung gepflogen, so werden sie, bezüglich des Restes ihres Vermögens, rechtlich betrachtet, als ob sie kinderlos wären und erhält daher der überlebende Ehegatte nebst seinen Kleidern, Kleinodien 2c. 2c. die Hälfte der Errungenschaft und ein Viertheil des Vermögens des anderen Ehegatten ab intestato.

[10] S. Ldg.-O. Tit. 91 § 1. Das Landrecht sucht hier zu Gunsten der Kinder den Rechtszustand möglichst wieder herzustellen, wie er zu der Zeit war, als der parens zur zweiten Ehe schritt, da er dortmals hätte Grundtheilung pflegen oder seine Kinder vereinkindschaften sollen.

[11] Wenn z. B. die Wittwe A mit 6000 fl. Vermögen und zwei ersteheliche Kindern a und b den B heirathet und mit diesem wieder zwei Kinder den c und d erzeugt, so erhalten nach ihrem Tode, wenn die Errungenschaft 3000 fl. ausmacht (vorausgesetzt, daß keine Einkindschaft abgeschlossen und kein Kind abgetheilt wurde)

a und b	$\frac{2}{3}$ des mütterlichen Vermögens	4000 fl.
	und $\frac{2}{3}$ von der Hälfte der Errungenschaft	1000 fl.
B c und d.	Die halbe Errungenschaft	1500 fl.
	ferner $\frac{1}{3}$ des Vermögens der A	2000 fl.
	und $\frac{1}{3}$ von der Hälfte der Errungenschaft	500 fl.
		= 9000 fl.

§ 114.

Von der Inventarisation des Vermögens.

Wenn es auch jetzt nur äußerst selten vorkommen wird, daß ein verwittweter und mit Kindern erster Ehe gesegneter Ehetheil zur zweiten Ehe schreitet, ohne seine erstehelichen Kinder abgetheilt oder vereinkindschaftet zu haben,[1] so erscheint es doch nothwendig, die Vorschriften des Landrechtes über Inventars-Errichtung hier aufzuführen. Gemäß desselben[2] hat sowohl der überlebende Ehegatte, welcher zur zweiten Ehe schreiten will, ohne vorher seine erstehlichen Kinder abgetheilt oder eingekindschaftet zu haben, als auch der einer übeln Haushaltung verdächtige überlebende zweite Ehegatte, wenn er zu recht eingesetzte Kinder hat,[3] die Verpflichtung, über das vorhandene gesammte bewegliche und unbewegliche Vermögen ein Inventar zu errichten, für die Richtigkeit desselben durch Handgelübde an Eidesstatt einzustehen und das Inventar bei dem Gerichte seines Wohnortes zu deponiren. Dieses Inventar hat als Maaßstab einer künftigen Vermögenstheilung zu dienen, und hat daher der überlebende Ehegatte, wenn er nicht selbst ein brauchbares Inventar aufzurichten im Stande ist, zwei verständige Männer zu dessen Anfertigung beizuziehen.[4] Wird in der Folge entdeckt, daß einzelne Vermögenstheile nicht in das Inventar aufgenommen wurden, so ist nach den Umständen zu ermessen, ob dieß aus eigennütziger Absicht, oder ob aus Nachlässigkeit geschehen ist.[5] Im ersteren Falle soll der überlebende Ehegatte bei einer künftigen Theilung an diesen verschwiegenen Vermögensstücken keinen Antheil haben, sondern fallen dieselben sogleich eigenthümlich denjenigen Personen zu, zu deren Gunsten das Inventar errichtet wurde. Im zweiten Falle aber werden diese Vermögensstücke im Inventare gerichtlich nachgetragen.[6] Eine Verbindlichkeit zur Inventars-Errichtung fällt weg,

a) wenn der verwittwete Ehegatte bloß leibliche Kinder hat,[7]

b) wenn der verlebte Ehegatte allein oder mit seinem anderen Ehegatten schon ein Inventar glaubwürdig errichtet und ungeändert in der Absicht hinterlassen hat, daß dieses künftig der Theilung als Grundlage zu dienen habe,[8]

c) wenn der Verstorbene allein oder mit dem überlebenden Ehegatten die Errichtung eines Inventars durch Vertrag oder Testament untersagt hat, oder endlich

d) wenn die Kinder oder die Mittheilhaber des zu inventirenden Vermögens über eine andere Form der Inventars-Errichtung sich einigen oder auf die Inventur ganz verzichten, wozu jedoch bei Minderjährigen die Zustimmung der nächsten Verwandten des verlebten parens erforderlich ist. Wird das Inventar errichtet, so haben die betheiligten Kinder und deren nächste Verwandte das Recht eine Abschrift desselben zu verlangen.[10]

---

[1] Die nach der Landgerichts-Ordnung erschienenen Verordnungen vom 13. Juli 1709 Nr. 1 (s. Ld.-M.-S. B. 1 S. 565) und vom 22. Juli 1777 Nr. 7 (s. Ld.-M.-S. B. III. S. 151) verlangen ausdrücklich, daß der mit ersteheIichen Kindern versehene Ehegatte, welcher zur zweiten Ehe schreiten will, entweder abtheile oder die Kinder vereinkindschafte und bestimmt erstere Verordnung sogar, daß eine weitere Copulation des überlebenden Ehetheils ohne richterlichen Dispens nicht erfolgen solle, wenn derselbe nicht entweder abgetheilt, oder eingekindschaftet, oder wenigstens ein Inventar errichtet habe.

[2] S. Ldg.-O. Tit. 91 § 4, Tit. 92 und Tit. 93.

[3] S. l. c. Tit. 92 § 5 und die Beschränkung durch die Verordnung vom 22. Juli 1777 Nr. 9 (s. Ld.-M.-S. B. III. S. 152).

[4] Eine gerichtliche Errichtung des Inventars ist nicht erforderlich, doch hat die richterliche Cognition einzutreten, wenn Minderjährige betheiligt sind.

[5] Hat der zur zweiten Ehe schreitende verwittwete Ehetheil weder eine Grundtheilung gepflogen, noch Einkindschafts-Vertrag abgeschlossen, noch auch ein Inventar errichtet und werden in dieser weiteren Ehe Kinder erzeugt, so besteht zwar die Vorschrift, daß die Theilung des Vermögens nach dem Stande vorzunehmen sei, wie solches zur Zeit des Handbruches, d. h. zur Zeit der Eingehung der zweiten Ehe, bestand, (s. Verordn. v. 22. Juli 1777 Nr. 7) allein ohne Inventar wird die Constatirung des damals vorhandenen Vermögens immer schwierig sein und muß daher für die Kinder, in der Erwägung, daß die Unterlassung der Errichtung eines Inventars immer eine sehr verdächtige gesetzwidrige Handlung ist, die Vermuthung sprechen, daß, bis zum Beweise des Gegentheils, die vorhandenen Vermögenstheile schon zur Zeit des Handbruches ihres parens demselben gehörten und daß sie mithin berechtigt seien, hieraus das ihnen gebührende Zweitheil zu verlangen.

[6] S. Ldg.=O. Tit. 92 § 3 u. 4; s. Schneidt de jure conjug. im thes. jur. fr. Abschn. 1 Hft. 9 S. 1682 Anmerk.

[7] Als Grund gibt das Landrecht an, „weil sich bei demselbigen des Betrugs so hoch nicht zu befahren."

[8] S. Ldg.=O. Tit. 93 § 3 u. 4. Dieser § 4 bestättigt, daß eine gerichtliche Errichtung nicht erforderlich sei.

[9] S. Ldg.=O. l. c. § 5—7.

[10] S. l. c. § 8.

Anhang I.

Modifikationen des gemeinen Rechtes in der Lehre von Verträgen und vertragsähnlichen Verhältnissen.

§ 115.

Diese fragmentarischen Bestimmungen des Würzburger Landrechtes erstrecken sich:

I. auf die Form der Verträge, insoweit solche zu ihrer Rechtsgültigkeit eingehalten werden muß,

II. auf die Gewährleistung für die Mängel des erkauften oder eingetauschten Viehes,

III. auf das Einstands-Recht,

IV. auf die bisher bestandenen vertragsmäßigen Lasten des Eigenthums,

V. auf Bürgschaften,

VI. auf den Wucher bei Verträgen,

VII. auf das Leibgeding, Nahrungs-Vertrag und

VIII. auf die Folgen des außerehelichen Beischlafes.

Ad I. Von der Form der Verträge.

Das Gesetz über das Taxwesen vom 28. Mai 1852 bestimmt im Art. 23, daß über alle Verträge, welche die Besitz-Veränderung oder das

Eigenthum unbeweglicher Sachen oder diesen gleichgeachteter Rechte betreffen, so wie über alle Verträge, welche dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen zum Gegenstande haben, öffentliche Urkunden errichtet werden müssen. [1] Das desfallsige Präjudiz ist aber nicht die Ungültigkeit des Rechtsgeschäftes selbst, sondern besteht nur darin, daß, vor der Errichtung solcher öffentlicher Urkunden und vor der Entrichtung oder Deponirung der hiefür zu bezahlenden Taxen, keine Umschreibung des Erwerb- oder Besitztitels in den Steuer-, Lager-, Grund- und Hypotheken-Büchern erfolgen kann. Wenn aber auch ein solcher nicht protokollirter Vertrag, auch nach dem neuen Taxgesetz, nicht als an sich für rechtlich ungültig erklärt werden kann, so hat doch das Unterlassen der gerichtlichen Protokollirung für den Erwerber und für den Veräußerer so viele nachtheilige Wirkungen, [2] welche aus dem Mangel der Sachlegitimation entstehen, daß die baldigste Vornahme gerichtlicher Verlautbarung nicht genug empfohlen werden kann.

Was nun die sonstigen Verträge über persönliche und über Vermögens-Rechte betrifft, so enthält das Landrecht folgende spezielle Bestimmungen:

1) Einkindschafts-Verträge, es mögen nun siegelmäßige Personen dabei betheiligt sein oder nicht, erfordern immer zu ihrer Gültigkeit eine gerichtliche Bestättigung, weßhalb solche wohl außergerichtlich errichtet, aber immer dem Gerichte zur Bestättigung vorzulegen sind, welches dieselben zu prüfen hat, wenn auch nur ein einziger Minderjähriger, oder eine unter Curatel stehende Person betheiligt ist. [3]

2) Proklame über die Wiederaufnahme schon abgetheilter Kinder in die Gütergemeinschaft sind gerichtlich zu erlassen, widrigenfalls diese Wiederaufnahme nichtig ist. [4]

3) Condonationen müssen immer gerichtlich bestättigt sein, außerdem sind sie ungültig. [5]

4) Dasselbe ist der Fall bei Adoptionen und bei einem Leibgedinge (contractus vitalitius) und sind außergerichtliche Nebenverabredungen zu allen solchen Verträgen rechtlich unwirksam. [6]

5) Schenkungen unter Lebenden, welche den Betrag von 1000 fl. übersteigen, sind ohne gerichtliche Verlautbarung ungültig. [7]

6) Wenn es auch räthlich ist, Eheverträge und Erbverträge gerichtlich verlautbaren zu lassen, so ist es doch nur dann rechtlich zu ihrer Gültigkeit nothwendig, wenn Minderjährige betheiligt sind. [8]

7) Veräußerungen von Vermögenstheilen minderjähriger oder überhaupt unter Curatel stehender Personen verlangen immer die vorgängige obercuratelmäßige Genehmigung. [9]

8) Familienstatuten des Adels endlich über Verhältnisse ihrer Familien und ihrer Güter sind erst dann rechtsverbindlich, wenn sie die gerichtliche Bestättigung erlangt haben. [10]

---

[1] S. Gesetzblatt $18\frac{51}{52}$ S. 310. In dem Entwurfe des Gesetzes, welcher dem Landtage vorgelegt wurde, waren die Worte „bei Strafe der Nichtigkeit" beigesetzt. Dieses Präjudiz wurde aber von der Kammer verworfen und statt dessen der Absatz 2 dieses Artikels 23 eingestellt; s. Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten Beil.-Band IV. S. 63; s. Seuffert's Blätter f. R.-A. B. 21 S. 161.

[2] Die Folgen dieses Absatzes 2 des Art. 23 bestehen darin, daß:

α) der Erwerber vor Entrichtung oder Hinterlegung der Taxe für die öffentliche Urkunde keine Disposition über die Realität treffen kann, da er sich dem Gerichte nicht als Eigenthümer zu legitimiren vermag, und daß er insbesondere an der Aufnahme von Hypotheken gehindert ist. Wenn sein Besitz-Vorfahrer doloser Weise noch Hypotheken errichtet, so bleibt dem Erwerber nur übrig, den drohenden Schaden durch einen Prozeß gegen denselben möglichst abzuwenden, was aber nur dann von praktischem Erfolge sein kann, wenn der Besitz-Vorfahrer Vermögen besitzt.

β) Der Veräußerer dagegen bleibt zur Entrichtung aller den Realitäten anklebenden Lasten, Steuern und Gefälle verpflichtet, und ist, im Falle nicht geschehender Zahlung, das k. Rentamt zu deren exekutiver Beitreibung, nöthigenfalls durch Verkauf des abgabenpflichtigen Objektes, berechtigt.

Dieser Nichteintritt einer rechtlichen Ungültigkeit der Verträge ist auch den bestehenden älteren Landes-Verordnungen und oberstrichterlichen Erkenntnissen entsprechend. Denn, daß durch die Verordnungen vom 18. Mai 1763 und 18. Sept. 1775 (s. Ld.-M.-S. B. II. S. 775 und B. III. S. 154) die Unterlassung der gerichtlichen Protokollirung der Verträge über die im Bezirke der Stadt Würzburg befindlichen Häuser nicht mit der Strafe der Nichtigkeit belegt sei, hat ein O.-A.-G.-E. vom 17. April 1832 N. $685\frac{29}{30}$ anerkannt, und ebenso ist durch O.-A.-G.-E. vom 25. Jan. 1839 N. $315\frac{31}{32}$

ausgesprochen, daß der Rechtsbestand eines Kaufvertrages über Immobilien überhaupt von der Anzeige oder von der gerichtlichen Protokollirung desselben nicht abhänge. Schon die Verordnung vom 30. Okt. 1648 (s. Ld.-M.-S. B. I. S. 236) bestimmt, daß in Kauf-, Tausch- und anderen Kontrakten, wo keine Geld-Entlehnungen auf Pfand vorkommen, die Protokollirung der Willkür der Interessenten überlassen sei.

[3] S. Ldg.-O. Tit. 109, 110 u. 111; Ldg.-O. Tit. 114 § 1 u. 2; Verardnung v. 3. Mai 1782, Ld.-M.-S. B. III. S. 264 u. S. 271; Verordnung v. 13. Juli 1709 Nr. 3, Ld.-M.-S. B. I. S. 566; Verordnung v. 26. Mai 1807 im großh. Würzb. Reg.-Blatt 1807 S 41.

[4] S. Ldg.-O. Tit. 35 § 1—3 u. Tit. 78; Verordn. v. 22. Juli 1777 Nr. 8, Ld.-M.-S. B. III. S. 152.

[5] S. Ldg.-O. Tit. 120 § 3; Verordnung v. 13. Juli 1709 § 3, Ld.-M.-S. B. I. S. 566; Verordnung v. 22. Juli 1777 Nr. 4 u. 10, Ld.-M.-S. B. III. S. 151.

[6] S. Verordnung v. 13. Juli 1709 Nr. 3; s. Ld.-M.-S. B. I. S. 566; s. Verordnung v. 20. August 1751, Ld.-M.-S. B. II. S. 611. In Sache Bauer c. Bauer, Erfüllung eines Nahrungs-Vertrages betreffend, ist durch O.-A.-G.-E. vom 15. Nov. 1847 ausgesprochen, daß bei Nahrungs-Verträgen, welche als solche der gerichtlichen Bestättigung bedürfen, außergerichtliche Nebenverabredungen unwirksam seien.

[7] Die Ungültigkeit einer nicht protokollirten Schenkung erstreckt sich nicht auf den Betrag unter 1000 fl.; s. Verordn. v. 25. April 1793, Ld.-M.-S. B. III. S. 571.

[8] S. Ldg.-O. Tit. 39 § 22 und Tit. 105 § 4; Verordnung v. 3. Dez. 1768, Ld.-M.-S. B. II. S. 881; Verordn. v. 22. Juli 1777 Nr. 4, Ld.-M.-S. B. III. S. 151. In einem rechtskräftig gewordenen Erkenntnisse des Appellations-Gerichtes für den Untermainkreis vom 1. August 1834 i. S. Schmidt c. Schmidt ist ausgesprochen, daß Ehepakten, in welchen Erb-Verträge enthalten sind, zu ihrer Gültigkeit der obrigkeitlichen Errichtung und Bestättigung nicht bedürfen.

[9] S. Verordn. v. 13. Juli 1709 Nr. 4 u. 5, Ld.-M.-S. B. I. S. 566.

[10] S. Edikt vom 31. Dez. 1806, die der Souveränetät unterworfene Ritterschaft betr., A. § 5 Reg.-Bl. 1807 S. 194; Verordn. v. 9. Juni 1807 § 15 u. 13 im großh. Würzb. Reg.-Blatte 1807 S. 49; Bundes-Akte v. 8. Juni 1815 Art. 14; s. Döllinger's Samml. B. 20 S. 11.

§ 116.

Ad II. Von der Gewährschaft für die Mängel des erkauften oder eingetauschten Viehes.

Zur Beförderung des Handelsverkehrs, zur Herstellung eines möglichst richtigen Verhältnisses zwischen dem wahren Werthe der Sache und dem Preise derselben, und zur Verhütung einer Uebervortheilung [1] hat schon das Aedilitische Edikt der Römer bestimmt, daß Derjenige, welcher eine Sache für eine Gegenleistung veräußert, dafür zu haften habe, daß die Sache keine verborgenen Mängel an sich trage und daß sie diejenigen Eigenschaften und Vorzüge habe, welche er bei dem Handel an ihr gerühmt hat. [2] Das Würzburger Landrecht hat sowohl hieran, als an den römischen Bestimmungen über die actio quanti minoris und actio redhibitoria bezüglich der s. g. Vieh-Kontrakte nichts geändert und erkennt namentlich den Grundsatz an, daß über die Art und Weise der Haftung des Veräußerers die Bestimmungen des abgeschlossenen Vertrages vor Allem entscheiden und daß auch über geringere Fehler und Mängel der Veräußerer haften müsse, wenn er deren Nichtexistenz dem Erwerber speziell zugesichert habe. [3]

Nur für den Fall, daß der Vertrag über die Gewährschaft für die Mängel und Fehler des verkauften oder eingetauschten [4] Viehes keine Bestimmung enthalten sollte, ist die Kontroverse entschieden, welche Mängel als Hauptmängel zu erachten seien, für welche der Veräußerer, kraft des Gesetzes, zu haften hat, und innerhalb welcher Zeit die deßfallsigen Ansprüche geltend zu machen seien.

Diese Mandate behandeln die Hauptmängel der Pferde, des Rindviehs und der Schweine und sind die Bestimmungen über jede dieser Thier-Gattungen besonders zu betrachten:

A. Bezüglich des Kaufes und Tausches der Pferde.

In dieser Beziehung ist vor Allem zu bemerken, daß die Bestimmung der Verordnung vom 15. Nov. 1796 [5] nicht mehr in Wirksamkeit besteht, laut welcher jeder Kauf- oder Tausch-Vertrag über Pferde null und nichtig sein soll, wenn nicht die Pferde von dem Thierarzte untersucht worden sind und ein Zeugniß desselben beigebracht werden kann, daß das Pferd nicht von der ansteckenden Krankheit des Rotzes, des Wurmes, oder der Raute befallen sei. [6]

Die Mängel selbst betreffend, für welche der Veräußernde gesetzlich zu haften hat, falls nicht etwas Anderes vertragsmäßig bestimmt ist, so ist

ein Hauptmangel, oder ein s. g. Mandatfehler, dann vorhanden, wenn das Pferd rotzig, oder wenn es räutig, oder wenn es haarschlechtig (schleebäuchig), oder endlich wenn es springkollernd ist, für welchen letzteren Ausdruck auch die Bezeichnung „taub- oder lauschkollernd" gebraucht wird.[7]

Die Krankheit der Haarschlechtigkeit ist in einer besonderen Verordnung vom 17. Juni 1709 genau beschrieben und von der Fäulung der Lunge, der Leber, der Nieren und der Milz mit dem Bemerken ausgeschieden, daß letztere Krankheit nicht zu den Hauptfehlern gezählt werden könne.[8]

Für diese vier Hauptmängel, nicht aber für andere Fehler und Mängel, woferne deren Nichtexistenz nicht speziell zugesichert wurde, haftet der Veräußerer, wenn der Erwerbende innerhalb 30 Tagen nach dem Vertrags-Abschlusse[9] sie dem Veräußernden außergerichtlich, oder, wenn er abwesend, dem Gerichte desselben, oder, da dieß nicht wohl thunlich, seinem eigenen Gerichte unter Beilegung eines schriftlichen Zeugnisses von Sachverständigen angezeigt, oder bei dem zuständigen Gerichte förmliche Klage erhoben hat.[10]

Der Kläger hat die Wahl zwischen der actio quanti minoris auf Minderung des Preises und der actio redhibitoria auf völlige Aufhebung des Kontraktes, und es ist das Verlangen eines Ersatzes für Kosten und Schäden nicht ausgeschlossen.[11]

---

[1] S. Schneidt de vitiis pecorum § 9 im thes. jur. franc. Hft. 13 S. 2581.

[2] S. Seuffert's Pandekten-Recht § 265.

[3] S. Verordn. v. 22. Sept. 1742 Nr. 1; s. Ld.-M.-S. B. II. S. 309. Es können daher auch wahre Hauptmängel, welche das Gesetz als solche erklärt, für unschädliche Mängel durch Vertrag erklärt werden, doch sind dann, wenn in einem Vertrage nur einer oder der andere der Hauptmängel genannt ist, die übrigen Hauptmängel nicht ausgeschlossen. Die nicht für Hauptmängel erklärten Fehler und Mängel heißt das Gesetz „Nachtschäden", weil sie über Nacht kommen können; s. Schneidt l. c. S. 2615.

[4] Unter „Verhandeln" wird, nach Würzburger Sprachgebrauch, der Tausch-Vertrag verstanden und kann es dabei vorkommen, daß beide Theile zur Gewährschaftsleistung verpflichtet sind; s. Schneidt l. c. S. 2603 Not. b.

[5] S. Ld.-M.-S. B. III. S. 691.

[6] Wie die vorhergehende Verordnung vom 27. Sept. 1796 (s. Ld.-M.-S. B. III. S. 688) bestättigt, wurde die hier fragliche Verordnung zur Zeit

einer großen Hornvieh-Seuche erlassen, wo man befürchtete, daß auch angesteckte Pferde eingeführt werden würden. Wegen Wegfallens des Motives einer polizeilichen Maßregel kann auch der civilrechtliche Theil dieser Verordnung, welcher nur die größere Wirksamkeit dieser Polizei-Maßregel beabsichtigt und kein selbständiges Civil-Gesetz bildet, nicht ferner beibehalten werden. Hiefür hat sich auch das neueste derartige Erkenntniß des k. Appellations-Gerichtes von Unterfranken vom 30. Nov. 1855 i. S. Jos. Eirich von Roden gegen Mich. Steinbach von Helmstadt, Rescission eines Kauf-Vertrages betr., entschieden. Die entgegengesetze Ansicht ist in einem früheren Erkenntnisse desselben Gerichtshofes vom 3. August 1847 i. S. Hartwig c. Frank, Richtigkeit eines Tauschvertrages betr., reformando sentent. Imae aufgestellt.

[7] S. Verordnung v. 22. Sept. 1742 in der Ld.-M.-S. B. II. S. 309.

[8] S. Ld.-M.-S. B. I. S. 563. Ist bezüglich der Fäulniß der Leber, der Milz, der Nieren oder der Lunge im Vertrag eine Gewährschaft übernommen, so ist diese Gewährschaft zu leisten. Die in der Verordnung vom 22. Sept. 1742 allegirte frühere Verordnung vom 21. März 1705 ist in der Land-Mandaten-Sammlung nicht enthalten.

[9] Diese Frist von 30 Tagen ist ein tempus continuum, und nicht, wie die Frist des Aedilitischen Ediktes, ein tempus utile, und beginnt daher vom Momente des Vertrags-Abschlusses und nicht von dem der Tradition oder der Protokollirung. Hat aber der Hauptmangel während der 30 Tage bestanden, und der Erwerber des Pferdes war nur aus hinreichendem Grunde an der Anzeige gehindert, so ist eine Restitution gegen den Ablauf der Frist zuläßig; s. Schneidt thes. l. c. S. 2604 Not. c und d.

[10] Hat der Erwerber das Pferd zurückgeschickt und der Veräußerer es ohne Protestation angenommen, so wird ein Anerkenntniß des Hauptfehlers angenommen; Schneidt l. c. S. 2606. Daß dem Veräußerer persönlich diese Anzeige gemacht werde, ist nicht erforderlich, sondern es genügt, wenn sie nur zu seiner Kenntniß kam, doch hat der Erwerber den Beweis der gemachten Anzeige zu liefern; Schneidt l. c. Die Sachverständigen werden in der Regel Thierärzte sein, doch ist auch die eidliche Angabe jedes Hufschmiedes oder sonstigen Kenners hinreichend. Zu einer Besichtigung oder Sektion des Pferdes ist der Veräußerer mit vorzuladen, und ist es diesem gestattet, auch seiner Seits Sachverständige zu benennen und die Einholung eines superarbitrii zu beantragen. Im Zweifel ist eher die Nichtexistenz

als die Existenz des Mandatfehlers anzunehmen; Schneidt l. c. S. 2607 Not. n.

[11] Die Verordnung vom 4. April 1668, welche sub Nr. 4 diese abweichende Bestimmung enthält, bezieht sich nur auf die Hauptmängel des Rindviehs, wie dieß die erläuternde Verordnung vom 26. Nov. 1671 bestättigt, und kann als ausnahmsweise singuläre Bestimmung nicht ausdehnend interpretirt werden; s. Ld.-M.-S. B. I. S. 270 u. 289.

§ 117.

B. Von der Gewährschaft bei dem Kaufe und Tausche des Rindviehs.

Bei den Ochsen, Stieren, Kühen und Rindern sind folgende Krankheiten als zur Gewährschaft verpflichtende Mandatfehler[1] erklärt, nemlich:

1) die s. g. Franzosen, welche auch Zacken oder Pfinnen genannt werden,
2) die Meerlinsen,
3) die Lungen-, Leber-, Nieren- oder Milz-Fäulung,
4) der Zustand, daß das Vieh schwindelköpfig, oder dormlich, oder schwindelhirnig ist, daß es mit der fallenden Krankheit, dem Stein oder dem Fürfall behaftet ist, daß es markflüssig ist oder ein Gewächs im Schlunde hat, oder sich nicht füttern läßt.

Je nachdem eine dieser viererlei Gattungen von Krankheiten nachgewiesen werden kann, ist die Art der Gewährschaft und die Gewährschaftsfrist verschieden.

Werden nemlich

ad 1) die s. g. Franzosen, d. h. Zacken oder Pfinnen, an einem geschlachteten oder gefallenen Stück Rindvieh innerhalb dreier Monate,[2] vom Vertrags-Abschluß anfangend, vorgefunden,[3] so hat der Veräußerer dem Erwerber durch Rückgabe des empfangenen vollen Preises Gewährschaft zu leisten, woferne durch Aussage der beizuziehenden Sachverständigen dargethan ist, daß der Genuß des Fleisches von dem geschlachteten oder gefallenen Rindvieh nachtheilig sein würde.[4] Eine Ersatzforderung für Schäden und Kösten ist aber, wenn sie nicht speziell festgesetzt wurde, sowohl in diesem Falle, als bei allen Kauf- und Tauschfällen, welche Stücke Rindvieh zum Gegenstande haben, nach dem Ablaufe der ersten drei Monate vom Vertrags-Abschlusse an, unstatthaft.[5]

Wird diese Krankheit erst nach Ablauf von 3 Monaten und doch noch innerhalb der nächsten 3 Monate constatirt, so ist der Schaden, soviel den Kaufschilling betrifft, zwischen dem Verkäufer und dem Käufer gleich zu theilen.[6] Nach Ablauf dieser Frist ist ein Anspruch auf Gewährleistung oder Schadens-Ersatz nicht mehr zulässig.[7] Während der ganzen Periode von 6 Monaten bleiben Alle, welche das kranke Vieh mittlerweile besessen und wieder verkauft oder vertauscht haben, ihrem Erwerber zur Gewährleistung verbunden.[8]

Ad 2) Bezüglich der s. g. Meerlinsen unterscheidet das Statut, ob, nach Aussage der beizuziehenden Sachverständigen, das Fleisch des damit behafteten Stückes Rindvieh ohne Schaden für die Gesundheit zu genießen ist oder nicht. Lassen sich die Meerlinsen nicht mehr entfernen, und ist das Fleisch, ohne Gefahr für die Gesundheit, nicht genießbar, so treten dieselben Rechtsverhältnisse bezüglich der Gewährleistung und der Dauer derselben ein, wie bei den s. g. Franzosen, nur ist zu berücksichtigen, ob nicht etwa die Haut und das Unschlitt dem Veräußerer gegen angemessene Entschädigung ohne Gefahr zurückgegeben werden kann. Lassen sich aber die Meerlinsen noch abhäuten und ist das Fleisch des Thieres, ohne Schaden für die Gesundheit, nach Angabe der Sachverständigen, genießbar, so kann das Thier binnen obiger 6monatlicher Frist dem Veräußerer, gegen Ersatz des bezahlten Kaufschillings oder gegen Aufhebung der Kaufschillings-Forderung, zum Genuß zurückgegeben werden und ist Letzterer zur Annahme verpflichtet.[9]

---

[1] Die treffenden Verordnungen sind die vom 4. April 1668, vom 26. Nov. 1671 und vom 22. Sept. 1742 (s. Ld.-M.-S. B. I. S. 270 und 289 und B. II. S. 309).

[2] Der Monat wird auch hier, zur größeren Sicherheit und zur Vermeidung jeder Ungleichheit, mit 30 Tagen berechnet; s. Schneidt l. c. S. 2608.

[3] Die erläuternde Verordnung vom 26. Nov. 1671 bestimmt, daß eine Gewährschaftsleistung für Hauptfehler des Rindviehs nur dann kraft des Gesetzes eintreten könne, wenn das Stück Rindvieh entweder an der Krankheit innerhalb der bezeichneten Frist fällt, oder wenn es bei dessen Schlachtung so von der Krankheit behaftet befunden wird, daß dessen Fleisch ohne Gefahr für die Gesundheit nicht genossen werden kann. Daraus folgt, daß

α) so lange ein Stück Rindvieh noch am Leben ist, von einer Gewährschaftsleistung keine Rede sein kann, daß ferner

β) wenn das Thier selbst fällt, ohne geschlachtet worden zu sein, zur Constatirung der fraglichen Krankheit, als der Ursache des Todes, Sachverständige beigezogen werden müssen, und daß

γ) wenn der Erwerber des Stückes Rindvieh dasselbe, aus Besorgniß vor einem solchen Mandatfehler, tödten lassen will, zur Sicherstellung der Gewährschaftsleistung, hiezu die Zustimmung des Veräußerers erforderlich ist, da Letzterer, wegen seiner nur 6 monatlichen Haftungspflicht, verlangen kann, daß auf seine (des Veräußerers) Gefahr der Erwerber den natürlichen Tod des Thieres abwarte.

Letztere Bestimmung ist nur scheinbar hart, weil eine Gewährschafts-Leistung kraft des Gesetzes voraussetzt, daß die Krankheit schon zur Zeit des Vertrags-Abschlusses vorhanden gewesen sei und 6 Monate lang solche Hauptfehler nicht anzudauern pflegen (s. Schneidt l. c. S. 2612 in Notar.), auch überdieß durch Vertrag jede beliebige Bestimmung getroffen werden kann.

4 Ist die Krankheit nur an dem Fett, den Eingeweiden und den Nieren, und ist das Fleisch des Thieres, nach Angabe der Sachverständigen, ohne Gefahr für die Gesundheit, genießbar, so ist der Fall einer gesetzlichen Gewährschaftsleistung nicht vorhanden; s. Verordn. vom 26. Nov. 1671 Abs. 2 Ld.-M.-S. B. I. 289.

5 Dieß beruht auf Nr. 4 der Verordnung vom 4. April 1668. Die Worte „bei diesem Eviktions-Fall" beziehen sich auf den vorhergehenden Abs. 3, wo von der Constatirung der Krankheit der s. g. Franzosen nach Ablauf von 3 Monaten die Rede ist. Da die ganze Verordnung nur die s. g. Franzosen zum Gegenstande hat, so wird eine Ausdehnung dieser singulären Ausnahms-Bestimmung sich nur auf die Meerlinsen des Rindviehs rechtfertigen lassen, weil es auch bezüglich dieser Meerlinsen wie bei den s. g. Franzosen gehalten werden soll; s. Verordnung vom 22. Sept. 1742 Ld.-M.-S. B. II. S. 310 in fine.

6 S. Verordn. v. 4. April 1668 Nr. 3. Ist der Kaufschilling bezahlt, so hat der Veräußerer die Hälfte zurückzugeben, ist er nicht bezahlt, so erlischt die Hälfte der Forderung. Die Verordnung spricht ausdrücklich nur vom Kaufvertrage und es läßt sich daher diese mehr als 3monatliche Gewährleistung auf Tauschgeschäfte nicht ausdehnen.

7 Dieselbe Verordnung Nr. 6.

8 Dieselbe Verordnung Nr. 5, Ld.-M.-S. B. I. S. 270. Nachstehender Fall dürfte zur Versinnlichung dienen: A verkauft am 1. März 1856 eine Kuh an B um 50 fl. Mitte Aprils wird die Kuh krank, der B hat 5 fl.

Kurkosten und verkauft dieselbe am 1. Mai an C. Dieser verkauft sie am letzten Mai um denselben Preis an D, der D verkauft sie um gleichen Preis am letzten Juni an den E und Letzterer am 15. August an den F. Im Besitze des Letzteren stirbt die Kuh am letzten September 1856 und es ist constatirt, daß sie die s. g. Franzosen hatte und daß ihr Fleisch ungenießbar war. In diesem Falle muß nun

1) auf Klage des F gegen E der Letztere den ganzen Kaufschilling sammt Schäden und Kosten zurückersetzen, weil vom Tage des Verkaufes, 15. August, bis zum Todestage des Thieres, letzten September, keine 3 Monate verstrichen sind.
2) Auf Klage des E gegen D muß Letzterer die Hälfte des Kaufschillings, aber ohne Schäden und Kurkosten, zurückbezahlen, weil vom letzten Juni bis letzten September 92 Tage, mithin mehr als 3 Monate (jeden zu 30 Tagen gerechnet) und weniger als 6 Monate in Mitte liegen.
3) Auf Klage des D gegen C und des C gegen B wird dieselbe Verurtheilung zur Hälfte des Kaufschillings ohne Kurkosten und Schäden erfolgen müssen, weil wohl 3, nicht aber 6 Monate vom Vertrags-Abschlusse bis zum Todestage des Thieres verflossen sind.
4) Auf Klage des B gegen A ist Letzterer definitiv von der Klage zu entbinden, weil der 1. März außerhalb der 6monatlichen gesetzlichen Frist gelegen ist und damals das Thier noch nicht krank war.

[9] S. Verordnung vom 22. Sept. 1742 Ld.-M.-S. B. II. S. 310 u. 311.

§ 118.

Fortsetzung.

Ad 3) Was die s. g. Fäulung der Lunge, der Leber, der Nieren oder der Milz betrifft, so ist zu unterscheiden, ob das Stück Rindvieh an einer solchen Fäulung fällt, oder ob es geschlachtet wird und sich bei dem Oeffnen des Thieres das Dasein der Fäulung zeigt.[1] Fällt das Thier an dieser Krankheit, und kann nachgewiesen werden, daß eine solche Krankheit seinen Tod veranlaßte, so hat der Veräußerer [2] dem Empfänger ein Vierteljahr [3] lang, vom Tage des Vertrages beginnend, Gewährschaft zu leisten, d. h. entweder den Kaufschilling oder das eingetauschte Objekt zurückzugeben. Wird

aber das Thier geschlachtet und wird bei dem Oeffnen desselben eine solche Fäulung vorgefunden, so haben die Sachverständigen[4] nicht bloß die Krankheit selbst zu constatiren, sondern auch anzugeben, ob alles Fleisch, oder nur welches davon, ohne Gefahr für die Gesundheit genießbar sei, und ob die Haut und das Unschlitt verwendet werden könne. Ist das Fleisch genießbar und Haut und Unschlitt zu brauchen, so fällt jeder Anspruch auf Gewährleistung weg, ist aber das Fleisch ungenießbar oder die Haut oder das Unschlitt nur theilweise zu brauchen,[5] so hat der Veräußerer ein Vierteljahr lang für den ganzen Betrag, oder nach Verhältniß der Brauchbarkeit, Eviktion zu leisten.

Ad 4) Wegen der obengenannten Fehler hat das Statut lediglich bestimmt, daß der Veräußerer 4 Wochen lang[6] Gewährschaft zu leisten habe.

C. Die Gewährschaft bezüglich der Schweine betreffend, so sind die Pfinnen die einzige Krankheit derselben,[7] welche den Verkäufer dann 6 Wochen lang[8] zur Gewährleistung verpflichtet, wenn bei dem Vertrage die Besichtigung des Thieres vorgenommen wurde und trotzdem, daß damals die Zunge von Pfinnen frei war,[9] doch bei dem Schlachten des Schweines im Leibe desselben Pfinnen vorgefunden wurden. In allen anderen Fällen und namentlich dann, wenn schon bei dem Kaufsabschlusse Pfinnen vorgefunden worden sind und der Käufer das Thier doch behält,[10] oder wenn der Käufer gar keine Besichtigung vornimmt, fällt auch die Verpflichtung zur Gewährschaftsleistung weg. Von Personen, welche außerhalb des Hochstifts Würzburg wohnen, können alle diese Bestimmungen über Verpflichtung zur Gewährschaftsleistung von Seite der Würzburger Unterthanen nur in dem Falle in Anspruch genommen werden, wenn sie nachweisen können, daß auch in ihrem Wohnungs-Orte bezüglich dieser Begünstigungen das reciprocum[11] beobachtet werde.

---

[1] S. Verordn. vom 22. Sept. 1742 Ld.-V.-S. B. II. S. 311. Ist das Thier nur krank, aber weder gefallen noch geschlachtet, so kann von einer gesetzlichen Gewährleistung noch keine Rede sein.

[2] Das Wort „Verhändler" in Nr. 3 der Verordnung läßt entnehmen, daß nicht bloß Kaufgeschäfte, sondern auch Tauschverträge gemeint seien.

[3] Das Vierteljahr ist hier aus dem bereits oben angegebenen Grunde zu 90 Tagen zu rechnen. S. Schneidt thes. jur. fr. Hft. 14 S. 2608 Nota 9.

[4] Die Verordnung spricht von verständigen ehrlichen Männern, es wird daher die Aussage eines einzigen Sachverständigen nicht genügen, und ist das Oeffnen des Thieres anzurathen, wenn auch der Veräußerer zu erscheinen verhindert sein sollte, obwohl dessen Anwesenheit viele Eingelenke vereiteln dürfte, mithin, wo immer möglich, zu veranlassen ist. Sind verpflichtete Thierärzte nicht aufzutreiben, so genügt auch die Angabe und das Gutachten zweier Metzgermeister, Viehbeschauer oder sonstiger Kenner der Krankheiten des Rindviehs.

[5] Die Hauptfrage ist immer, ist das Fleisch ohne Gefahr für die Gesundheit zu genießen, oder nicht? Ist daher das Fleisch zwar genießbar, es geht aber dem Erwerber dadurch ein Schaden zu, daß er das Fleisch um einen billigeren Preis verkaufen muß, so hat er keinen gesetzlichen Gewährleistungs-Anspruch, da sich die Worte der Verordnung „nach Proportion des verworfenen Theils" auf die gänzliche Unbrauchbarkeits-Erklärung eines Theiles des Fleisches oder der Haut oder des Unschlitts bezieht. S. Schneidt l. c. S. 2614 Nota x.

[6] Diese vier Wochen sind zur leichteren Verständlichkeit für den Landmann und zur möglichsten Gleichstellung mit obigen Bestimmungen für 30 Tage zu rechnen. S. Schneidt l. c. S. 2614 Nota y. Ist eine dieser Krankheits-Erscheinungen nur Folge eines anderen Hauptfehlers, bezüglich dessen eine längere Gewährschaftsfrist besteht, z. B. ist das Nichtfütternlassen Folge der Leberfäule, so bedarf es bezüglich des Nichtfütternlassens keiner besonderen Beweis-Auflage und findet die längere Gewährsfrist Anwendung. S. A.-G.-E. vom 20. Febr. 1849 i. S. Kolb zu Würzburg gegen Kolb zu Günteꝛsleben, Gewährschaft betr.

[7] Ob das vorgefundene Uebel die ächten Pfinnen seien, welche bei dem Rindvieh auch Franzosen oder Zacken genannt werden, ist dem Urtheile der Sachverständigen zu überlassen.

[8] Nach der Ansicht des Schneidt l c. S. 2616 Nota c. fällt das Ende der 6 Wochen auf den 43sten Tag. Allein, wenn, wie Schneidt selbst behauptet, die sub Nr. 4 benannte Gewährzeit bei dem Rindvieh von 4 Wochen, 30 Tage beträgt, so muß consequenter Weise hier die sechswöchentliche Gewährzeit 45 Tage dauern.

[9] Nach dieser Bestimmung ist es eine wesentliche Klagbehauptung bei dem Verlangen einer gesetzlichen Gewährleistung, daß eine Besichtigung des Schweines vorgenommen wurde und daß an der Zunge keine Pfinnen zu erkennen waren.

[10] Diese Bestimmung der Verordnung vom 22. Sept. 1742 kann nur den Sinn haben, daß wenn unmittelbar nach dem Vertrags-Abschlusse das Dasein von Pfinnen am Schweine entdeckt wird, der Veräußerer schuldig ist, das Thier wieder gegen Herausgabe des Preises oder Tauschgegenstandes, zurückzunehmen. Da das Landrecht bezüglich aller übrigen Thiere, z. B. der Schaafe, Ziegen, Hunde u. dergl. keine Bestimmungen enthält, so treten hinsichtlich ihrer die Bestimmungen des gemeinen Rechtes ein. S. Schneidt l. c. S. 2616 Nota d.

[11] S. hierüber Schneidt l. c. S. 2618 Nota e. Da im Landgerichte Hammelburg das Fuldaer Landrecht gilt und dieses in einer Verordnung vom 1. Febr. 1788 (s. Thomas Fuldaer Landrecht Thl. III. S. 110) die Franzosenkrankheit in der Regel nicht für einen Hauptfehler erklärt, so wurde in Sache des Metzgers Spahn zu Hammelburg gegen Büttner von Gramschatz Entschädigung betr., durch Appell.-Ger.-Erkenntniß vom 27. Juni 1851 die erstrichterliche definitive Abweisung einer Entschädigungs-Forderung wegen der Franzosenkrankheit, auf den Grund der Würzb. Verordnung vom 22. Sept. 1742, wegen fehlender Reciprozität, bestättigt.

§ 119.

Ad III. Vom Einstands-Rechte.

Die Land-Mandate enthalten eine Menge von Verordnungen, durch welche den Unterthanen Retrakt-Rechte eingeräumt wurden, wenn Beamte, Adelige oder Stifter bürgerliche Güter erwarben, oder wenn bestimmte Artikel, wie z. B. Leder, Vieh, Most, Bruchsilber und Wolle, außer Landes geschafft wurden.[1] Alle diese Bestimmungen sind theils seit mehr als einem halben Jahrhunderte außer Gebrauch und daher antiquirt, theils auch durch bestimmte neuere Verordnungen wieder aufgehoben,[2] theils auch durch entgegenstehende Bestimmungen, wie z. B. bezüglich des Auslösungs-Rechtes auf die Häuser der Juden,[3] beseitigt.

Die einzige Verordnung, welche noch in Kraft besteht, ist die Philippinische Verordnung vom 30. Juli 1750[4] und kann auch diese nicht als ein Prohibitiv-Gesetz erachtet werden, dessen Außerachtlassung die Nichtigkeit der treffenden Handlung zur Folge hätte.[5] Sie enthält theils allgemeine Bestimmungen über das Retrakt-Recht überhaupt, theils spezielle Anordnungen

über das Einstands-Recht ex jure congrui [6] und über das gleiche Recht ex jure consanguinitatis. [7]

Was nun

1) die allgemeinen Bestimmungen über Retrakt überhaupt betrifft, so bestehen dieselben darin, daß:

a) in Tauschfällen kein Einstands-Recht Platz greifen soll, wenn auch das mitbedungene Zugabgeld größer sein sollte, als der Werth des vertauschten Gutes, [8]

b) daß ebensowenig bei öffentlichen Versteigerungen, sie mögen im Exekutionswege oder freiwillig geschehen, unter keinerlei Vorwand, das Einstands-Recht statthaben solle, damit nicht die Kaufs-Liebhaber von dem Verstriche abgehalten werden. [9]

c) daß Jeder, welcher das Einlösungs-Recht ausüben will, sich binnen 6 Wochen zu melden habe, und daß

d) binnen dieser 6 Wochen von dem Tage an, wo der Retrahent Kenntniß von dem Kauf-Vertrage erhalten hat, derselbe bei Verlust des Einstands-Rechtes, schuldig sein solle, den Käufer von der Ausübung des Einstands-Rechtes in Kenntniß zu setzen, sich ferner zu erbieten, den bereits etwa schon bezahlten Kaufschilling baar zu ersetzen, und endlich für den Fall, daß der Käufer nicht freiwillig abstehen sollte, demselben für die Kaufssumme und für die durch das Einstands-Recht ihm erwachsenden Schäden und Kosten Caution zu leisten.

2) Die speziellen Bestimmungen über Retrakts-Recht bestehen darin, daß

a) die Besitzer von Hofgütern (Huben) berechtigt sein sollen, die zu ihrem Hofgute früher gehörenden und jetzt losgetrennten Grundstücke, wenn sie feil werden, wieder an sich zu bringen. Ueber das Vorrangs-Recht der Retrahenten unter sich ist bestimmt, daß

b) Derjenige, welcher unter mehreren Besitzern gewisser Antheile des Hofgutes das zum Hofe gehörige Haus besitzt, den Vorzug haben solle.

c) Will oder kann aber dieser das Einstands-Recht nicht ausüben, so hat Derjenige den Vorrang, welcher den größeren Theil von ehemaligen Bestandtheilen des Hofgutes inne hat.

d) Haben die Besitzer gleiche Antheile, so sollen sie das Einlösungs-Recht gemeinschaftlich ausüben, oder darum loosen.

e) Konkurrirt Jemand, welcher das Einlösungs-Recht aus dem Grunde der Verwandtschaft ausüben will, mit Jemand, welcher das Recht behauptet, weil das auszulösende Objekt früher zum Hofgute gehört habe, so geht der Letztere vor. Ist aber

f) Jemand nicht bloß verwandt mit dem Besitzer des auszulösenden Grundstückes, sondern er ist auch Eigenthümer eines Theiles des Hofgutes, zu welchem das auszulösende Objekt früher gehörte, so geht er allen anderen Mitkonkurrenten, ohne Rücksicht auf die Größe des ihm eigenthümlich zustehenden Hofguttheiles, vor. [10]

---

[1] S. Verordn. v. 15. April 1724 Nr. 4 Ld.-M.-S. B. I. S. 709; s. Verordn. v. 31. Juli 1725 Nr. 8 Ld.-M.-S. B. I. S. 737; s. Verordn. vom 13. April 1753 Ld.-M.-S. B. II. S. 637; s. Verordn. v. 16. Juni u. 24. Juli 1693 Ld.-M.-S. B. I. S. 425 u. 426; s. Verordn. v. 4. Nov. 1701 Ld.-M.-S. B. I. S. 517; s. Verordn. v. 18. Okt. 1709 in Schneidt thes. Abschn. I. S. 2712; s. Verordn. v. 20. Okt. 1671 in Schneidt thes. Abschn. I. S. 2713; s. Verordn. v. 28. März 1749 in Schneidt thes. Abschn. I. S. 2714.

[2] Die Verordn. v. 26. März 1803 (s. Regier.-Blatt f. Franken 1803 S. 55) hebt das Auslösungs-Recht auf Waaren auf, welche in das Ausland geführt werden.

[3] Die Verordn. v. 13. August 1750 und 2. Sept. 1765 (Ld.-M.-S. B. II. S. 588 und 826) stehen sowohl mit dem Edikte v. 10. Juni 1813 § 16 (Regier.-Bl. 1813 S. 925) als mit dem Gesetze vom 29. Juni 1851 im Widerspruche.

[4] S. Ld.-M.-S. B. II. S. 585.

[5] Dieß wurde durch O.-A.-G.-E. i. S. Hubert c. Büchs unter dem 15. Sept. 1846 anerkannt.

[6] Das jus congrui oder das Gespilderrecht ist das dem Besitzer eines Grundstückes zustehende Näherrecht auf das Grundstück eines Andern, welches Grundstück früher mit dem seinigen ein Ganzes bildete und an einen Dritten verkauft worden ist; s. Mittermaier deutsches Pr.-Recht § 284.

[7] Ueber das Näherrecht auf den Grund der Bluts-Verwandtschaft mit dem Verkäufer s. das Erkenntniß vom Jahre 1766 in Schneidt's thes. jur. franc. Abschn. I. Hft. 14 S. 2736.

[8] Bei dem Tausche ist auch nach gemeinem Rechte das Näherrecht ausgeschlossen; s. Walch vom Näherrecht B. 1 S. 162.

[9] Ruht das Näherrecht als ein dingliches Recht auf dem Grundstücke selbst und ist solches auch im Hypotheken-Buche bezüglich des fraglichen Grundstückes eingetragen, so ist es, trotz dieser Bestimmung der Verordnung vom 30. Juli 1750, auch bei gerichtlichen Subhastationen und selbst nach der Adjudikation noch zuläßig, da diese Verordnung nur als ein Dispositiv-Gesetz erachtet werden kann; s. Glück Pand. B. 16 S. 159. Bülow und Hagemann prakt. Erörterungen B. 2 Erört. 56. Nur wer vom Fiskus kauft ist gegen jeden Retrakts-Anspruch sicher; lex 1 u. 2, Cod. 7, 37. Der Ausdruck der Verordnung „keinerlei Vorwand" bezieht sich auf die verschiedenen Arten von Retrakts-Rechten.

[10] S. Schneidt de jure retractus im thes. jur. fr. Abschn. I. Hft. 14 S. 2715, 2719, 2721, 2725.

§ 120.

Ad IV. Von dem Handlohne und den bisher bestandenen vertragsmäßigen Lasten des Eigenthums.

Diese Lehre, über welche schon früher die Quellen des Würzburger Landrechtes sehr spärlich waren,[1] hat durch das Gesetz vom 4. Juni 1848, die Aufhebung der standes- und gutsherrlichen Gerichtsbarkeit, dann die Fixirung und Ablösung von Grundlasten betr., eine wesentliche Veränderung erlitten.

Während nach der im vormals Würzburger Gebiete geltenden Observanz seither für die Besitzer handlohnpflichtiger Objekte die Pflicht zur Handlohns-Entrichtung nur in Kauf- und Tauschfällen anwuchs, Erbfälle dagegen als handlohnsfrei galten, ist jetzt

1) durch Art. 8 des allegirten Ablösungs-Gesetzes die sofortige Fixirung aller unständigen Grundabgaben, insbesondere des Handlohnes, in eine jährliche unveränderliche Abgabe angeordnet worden und hat diese Fixirung der Besitz-Veränderungs-Abgaben zur Folge,

daß sich das Eigenthums-Recht in der Person des Grundholden consolidirt.[2]

2) Das Handlohns-Aequivalent für das Obereigenthum, welches bei den in Würzburger Gebietstheilen üblichen Erbrecht-, Erbpacht- oder Zins-Gütern im ein und einhalbfachen Betrage des ermittelten Laudemiums besteht, ist bei der nächsten, wenn auch früher handlohnfreien, Besitz-Veränderung[3] so zu entrichten, daß ein ganzer Handlohns-Betrag baar abzuführen ist, dessen Hälfte dann als Rest, in der Eigenschaft eines mit 4 Prozent verzinslichen Bodenzins-Kapitales, auf dem pflichtigen Grundstücke liegen bleiben kann.[4]

Neben der Einzelnfixirung ist auch die gemeindeweise Handlohns-Fixirung gestattet und ist es dem Handlohns-Berechtigten, wie dem Handlohns-Pflichtigen, freigestellt, welche Fixirungs-Weise sie wählen wollen. Im Falle eine Einigung nicht erfolgen sollte, hat Einzeln-Fixirung einzutreten.

Mit Rücksicht auf die im Würzburgischen Gebiete geltenden handlohnfreien Fälle ist bei der individuellen Handlohns-Fixirung das Verhältniß angenommen, daß unter zwei Besitz-Veränderungen eine handlohnbare und eine handlohnfreie ist, so daß ein, nach der Verordnung vom 19. Juni 1832 für bloß handlohnbare Fälle ermitteltes Fixum, um die Hälfte zu mindern ist, um es für alle Fälle anwendbar zu machen.[5]

Grundzinse und Gülten bestehen in der früheren Weise[6] nicht mehr. Dieselben sind sämmtlich in Bodenzins umgewandelt und mit dem 25fachen Betrage ablösbar.

Ebensowenig kann eine Natural-Auszehntung mehr vorkommen, weil die Fixation der Zehnten und resp. die Umwandlung in Bodenzins, gemäß des Ablösungs-Gesetzes, bereits vollständig durchgeführt ist.[7]

---

[1] Ueber Handlohn überhaupt nach seinen ursprünglichen Rechts-Verhältnissen s. die Abhandlung von Schneidt de laudemio im thes. jur. fr. Abschn. I. Hft. 7 S. 1187—1322, woselbst auch die wenigen Würzburger Verordnungen abgedruckt sind. Ferner s. Verordn. v. 4. Febr. 1745 in der Ld.-M.-S. B. II. S. 386; dann § 11 des VI. konstit. Ediktes, Verordnung v. 19. Juni 1832, Reg.-Bl. S. 389, Plenar-Beschlüsse des obersten Gerichtshofes vom 27. Febr. 1840 (Reg.-Bl. 1840 S. 213) und 19. Juni 1846 (s. Regier.-Bl. S. 439) und Seuffert's Blätter f. R.-A. B. II. 312—15,

336, 337, 365; 370, 395, 407, III. 272, VI. 271, XI. 408, XIII. 92, 378, 132, 300.

² S. Art. 8. u. Art. 16 im Ges.-Bl. 1848 S. 101 u. 106.

³ Die nach fränkischem Rechte durch Condonation, Einkindschaft, oder Erzeugung von Kindern, entstandene Gütergemeinschaft begründet nicht die Pflicht zur Entrichtung des Handlohn-Aequivalentes, indem, wenn auch eine Veränderung in der Art des Besitzes dadurch vor sich gieng, daß nunmehr ein Ehegatte als Miteigenthümer eingetreten ist, das ursprüngliche Besitz-Verhältniß nicht zu Verlust gegangen ist. Dieses hat auch consequenter Weise auf den Fall Bezug, wenn, nach dem Tode des einen Ehegatten, der überlebende Ehegatte zur weiteren Ehe schreitet und auch dort Gütergemeinschaft eintritt, indem das handlohnpflichtige Subjekt das gemeinschaftliche Haushalten ist, welches durch den neuen Ehetheil nicht alterirt wird. Hiefür haben sich bereits 2 appellationsgerichtliche Erkenntnisse ausgesprochen, i. S. Sinner v. Sechsthal und Scheckenbach c. fisc. Handlohn betr. und stimmt dieß auch mit dem Wesen der Gütergemeinschaft überein.

⁴ Die Annahme, daß unter der im Art. 15 des Ablösungs-Gesetzes als Verfalls-Termin bestimmten nächsten Besitz-Veränderung lediglich eine bisher handlohnbare Besitz-Veränderung zu verstehen sei, ist unhaltbar, da die allerhöchste Verordn. v. 9. Juni 1832 § 4 (s. Reg.-Bl. 1832 S. 392), auf welche der Art. 15 des Ablösungs-Gesetzes speziell verweist, ausdrücklich bestimmt:

> „wo verschiedene Arten von Handlohn, z. B. Kauf-, Tausch-, Erbhandlohn, hergebracht, manche Fälle besonders begünstigt oder auch ganz handlohnfrei sind, muß entweder ein Turnus nach festen Zeit-Abschnitten und bestimmten Größen, oder wenigstens ein fixes Quantum, welches bei jeder Besitz-Veränderung, sie mag durch Kauf, Tausch oder Erbschaft geschehen, unverkürzt zu entrichten ist, festgesetzt werden.

Würden nun zur Erhebung des Handlohn-Aequivalentes nur handlohnbare Besitz-Veränderungen erfordert, so wäre die obige Begünstigung durch Ermittlung eines Turnus nach festen Zeitabschnitten und bestimmten Größen nicht nothwendig. Diese Unhaltbarkeit wird auch durch die Instruktion vom 17. Juni 1848 § 13 und 14 zum Ablösungs-Gesetze bestättigt. S. 9te besondere Beilage zum Intell.-Blatte 1848 S. 12. Richtig wäre die Annahme, daß der Art. 15 eine handlohnbare Besitz-Veränderung verlange, nur dann, wenn das fragliche Aequivalent den vollen Betrag des in einem solchen Falle zu entrichtenden ganzen, resp. 1½fachen, Handlohns repräsentiren würde.

Dieß ist aber nicht der Fall. Denn da nach Würzburger Observanz nur gewisse Fälle handlohnspflichtig, die übrigen aber handlohnsfrei sind, so mußte, nach der allegirten Deklaration vom 19. Juni 1832 § 4 Abs. 2, ein Mittelprozent festgestellt werden, welches alle Eventualitäten der bisherigen Observanz in sich vereinigt, um unbedingt bei der nächsten wirklichen und vollständigen Besitz-Veränderung effektuirt werden zu können, ohne Rücksicht darauf, ob diese Besitz-Veränderung früherhin eine handlohnbare, oder eine handlohnfreie gewesen war. Hat demnach das Kauf- und Tausch-Handlohn, mit Freilassung der Erbfälle, zehn Prozent betragen und wurde das Aequivalent nur nach einem Mittelprozent von fünf Prozent bemessen, so wäre es offenbar ungerecht und dem Geiste des Gesetzes zuwider, wenn mit Erhebung dieses moderirten Aequivalentes dennoch bis zu dem nächsten Kaufs- oder Tauschfall zugewartet werden müßte. Das Gesetz wollte, daß mit der jetzigen Besitz-Generation, also im Verlaufe von circa 20 Jahren, diese letzten Reste der Grundbarkeit verschwinden sollten und darnach hat auch das Gesetz im Artikel 26 seinen Calcul bemessen, indem es verfügte, daß die Aequivalente zu 78 Prozent auf die Ablösungs-Casse übergehen sollen, welcher Calcul ganz falsch wäre, wenn nach der obigen gegentheiligen Annahme verfahren werden könnte. Könnte übrigens auch noch ein Zweifel bestehen, so würde derselbe in den Landtags-Verhandlungen vom Jahre 1850 (s. Repertorium sub voce Ablösungs-Gesetz, insbesondere Beilagenband der Kammer der Abgeordneten dritte Seite, 594, 621) seine vollständige Lösung finden. Unter den zahlreichen Petitionen nemlich, welche damals das Ablösungs-Gesetz zum Gegenstande hatten, befanden sich auch mehrere, welche die hier vorliegende Frage betrafen und welche beantragten, daß der Art. 15 Absatz 3 zu Gunsten der Pflichtigen interpretirt werde. Dieser Antrag wurde aber als unbegründet verworfen und ist diese Verwerfung um so gewichtiger, als zu derselben insbesondere zwei hervorragende Kammer-Mitglieder mitwirkten, von denen das Eine den Gesetz-Entwurf verfaßt und das Andere, als damaliger dirigirender Minister, ihn eingebracht hatte.

[5] S. lithographirtes Regierungs-Ausschreiben vom 15. Januar 1849 Nr. 3987.

[6] Ueber Zinsgüter s. Ld.-M.-S. B. I. S. 220, 735, 764; B. II. S. 84, 293 u. 405; s. Seuffert's Blätter f. R.-A. B. XIII. S. 273.

[7] Ueber Zehntrechte s. Plenar-Beschlüsse des k. Oberappell.-Gerichtes vom 13. Nov. 1844 und 12. Mai 1849 (s. Regier.-Blatt 1844 S. 968 u. Regier.-Blatt 1849 S. 553) auch Gesetz vom 28. Mai 1852 (Gesetz-Blatt

1852 S. 701) die Sicherung, Fixirung und Ablösung der auf dem Zehntrechte lastenden kirchlichen Baupflicht betr.

§ 121.

Ad V. Von den Bürgschaften.

Durch eine Verordnung vom 21. Juli 1586, welche die Wiedervereinigung der zerstückelten Lehengüter zum Gegenstande hat,[1] ist angeordnet, daß die Unterthanen ohne landesherrliche oder amtliche Zustimmung sich nicht in Bürgschaften einlassen sollen. Diese Verordnung ist kein Prohibitiv-Gesetz, sondern speziell als wohlmeinender Rath für die stiftischen Lehens-Unterthanen gegeben worden und kann mithin weder aus ihr, noch aus der späteren Verordnung vom 25. Sept. 1783,[2] gefolgert werden, daß Bürgschaften, welche ohne solche landesherrliche oder amtliche Zustimmung eingegangen wurden, deßhalb ungültig seien.[3] Dagegen bestehen zwei andere Verordnungen, welche heute noch rechtliche Wirksamkeit haben, nemlich die vom 6. April 1724[4] über die Nothwendigkeit des Consenses der Ehefrauen zu Bürgschaften ihrer Männer bei bestehender Gütergemeinschaft und die Verordnung vom 25. Sept. 1783[5] über die Form, in welcher in Bürgschafts-Urkunden der Verzicht auf bestimmte Einreden, bei Vermeidung der Ungültigkeit des Verzichtes, ausgedrückt sein muß. Die erstgedachte Bestimmung, welche bei vererbten Ehen, d. h. im Stande der Gütergemeinschaft, die Zustimmung der Ehefrauen zu den Bürgschaften ihrer Männer für ein absolut wesentliches Requisit der Gültigkeit dieser Bürgschaften erklärt, ist zwar nur incidenter in einer Tax-Ordnung enthalten, welche Taxordnung selbst längst außer Wirksamkeit getreten ist, allein einestheils ist sie nur eine consequente Folge des Wesens der ehelichen fränkischen Gütergemeinschaft, gemäß welcher kein Ehetheil ohne die Zustimmung des anderen sich in gefährliche, das gemeinschaftliche Vermögen bedrohende, Rechtsgeschäfte einlassen darf, und dann ist sie immer privatrechtlicher Natur und ist die Veranlassung gleichgültig, welche der Gesetzgeber benützte, um über ein Rechts-Verhältniß eine bestimmte Vorschrift zu geben.[6] Die andere Verordnung vom 25. Sept. 1783 bezieht sich nicht bloß, wie ihr Titel anzudeuten scheint, darauf, daß in Bürgschafts-Urkunden der Ausdruck „als Bürge und Selbstzahler" speziell seinem Sinne nach erklärt sein müsse,

widrigenfalls diese Art der Bürgschaft ungültig sein solle, sondern bestimmt allgemein, daß bei allen Verzichts-Erklärungen der Bürgen auf bestimmte Einreden, z. B. des beneficii ordinis oder des benficii divisionis, der Inhalt und die wesentliche Wirkung des Verzichtes in der Urkunde mitangegeben sein müsse, und daß, wenn die Erklärung des Verzichtes nur allgemein ohne diese Erläuterung abgegeben worden sei, der erkennende Richter auf einen solchen Verzicht keine Rücksicht zu nehmen habe.[7] Hat sich Jemand verbürgt, daß ein Anderer ein bestimmtes Heirathsgut einem Dritten geben werde, so haften, nach Ablauf von 2 Monaten, die Bürgen und deren Erben nicht bloß solidarisch, sondern auch als Selbstschuldner, wenn sie sich auch nicht als solche speziell verpflichtet haben.[8]

---

[1] S. Ld.-M.-S. B. I. S. 35 letzter Absatz.

[2] S. Ld.-M.-S. B. III. S. 297.

[3] S. O.-A.-G.-E. vom 31. Juli 1832 Nr. 499 $\frac{30}{31}$; S. Seuffert's Blätter f. R.-A. B. 14 S. 319. Uebrigens erklärt auch die Verordnung vom 6. April 1724 sub Nr. 32 (s. Ld.-M.-S. B. 1 S. 704) diese ältere Bestimmung nur für eine landesherrliche Warnung, enthält aber den wesentlichen und heute noch rechtsverbindlichen Beisatz, daß, wenn der Beamte nicht zu der Verbürgung seine Zustimmung ertheilt habe, der Vollzug der Bürgschaft sich nicht auf die im Hochstifte gelegenen Grundstücke des Bürgen erstrecken könne. Um daher gegen den Bürgen die Exekution bis zu dessen Immobilien ausdehnen zu können, ist die geschehene gerichtliche Bestättigung der Bürgschafts-Erklärung erforderlich.

[4] S. Ld.-M.-S. B. 1 S. 703 Nr. 32.

[5] S. Ld.-M.-S. B. 3 S. 297.

[6] Für die Rechtsgültigkeit dieser civilrechtlichen Bestimmung der Amts-Tax-Ordnung vom 6. April 1724 hat sich auch das k. Appellations-Gericht von Unterfranken in einem Erkenntnisse vom 18. Juli 1848 i. S. der Weinhandlung Stöber zu Marktheidenfeld gegen Aaron Fränkel zu Urspringen, Forderung aus einer Bürgschaft betr., ausgesprochen, und findet diese Annahme auch in der Landgerichts-Ordnung Thl. III. Tit. 102 § 2 u. 3 und Tit. 104 § 12 ihre Bestättigung. Es steht auch die Verordnung vom 28. März 1700, den Weiber-Consens betr., (s. Ld.-M.-S. B. 1 S. 499 nicht entgegen, da

α) der dort gebrauchte Ausdruck „Bürgschaft" sich nicht auf die gemeinrechtliche fideijussio, sondern, laut § 12 Tit. 102 der

Landgerichts-Ordnung, (welcher Titel 102 durch diese Verordnung erläutert werden soll) auf jene Rechtsgeschäfte bezieht, welche einen wechselseitigen Vortheil beider Contrahenten bezwecken, während bei der hier fraglichen eigentlichen Bürgschaft nur ein Vortheil des Gläubigers und nur ein Nachtheil des gemeinschaftlichen Vermögens eintreten kann, und jedenfalls

β) diese Verordnung vom Jahre 1700 ihre Wirksamkeit auf Dispositionen des Ehemannes über das gemeinschaftliche Vermögen beschränkt. Es kann daher, da der Grund der deßfallsigen Bestimmung der Verordnung vom 6. April 1724 das Wesen der fränkischen Gütergemeinschaft ist, in jedem Falle, wo diese Gütergemeinschaft stattfindet, (also bei Condonationen, Einkindschaften, fortgesetzter Gütergemeinschaft der Geschwister u. dergl.) keine in der Gütergemeinschaft stehende Person zum Nachtheile des gemeinschaftlichen Vermögens eine Bürgschaft rechtsverbindlich übernehmen, ohne daß auch die übrigen Theilhaber der Gütergemeinschaft, oder deren Curatel, ihre Zustimmung ertheilt hätten.

[7] S. Ld.-M.-S. B. 3 S. 297. Die Verordnung gibt selbst die Form der Bürgschafts-Urkunden bezüglich der Erläuterung dieser Einrede-Verzichte an, indem sie als Beispiel die Form anführt: „ich begebe mich der dem Bürgen zustehenden Rechtswohlthaten, namentlich des beneficii ordinis, welches darin besteht, daß ein Bürge nicht eher belangt werden kann, bis der Hauptschuldner ohne Erfolg ausgeklagt worden ist, und ebenso verzichte ich auf das beneficium divisionis, vermöge dessen von mehreren Bürgen Einer nicht auf die ganze Summe, sondern nur auf seinen Antheil belangt werden kann.“ Die Außerachtlassung dieser Erläuterung hat daher nicht die Ungültigkeit der ganzen Bürgschaft an sich, sondern nur des modus derselben, z. B. als Selbstzahler, und die Ungültigkeit des Verzichtes auf die nicht besonders erläuterten Einreden zur Folge.

[8] S. Ldg.-O. Tit. 101 § 1.

§ 122.

Ad VI. Ueber Wucher und antichretische Verträge.

Schon eine Verordnung vom 12. Juli 1574 bestimmt, daß der Durchschnitts-Preis des Getraides und des Weines alljährlich amtlich festzusetzen

sei, und daß mit den Produzenten des Weines oder Getraides Niemand unter diesem Durchschnittspreise, bei Verlust seiner Forderung oder der schon geleisteten Zahlung, wucherliche Kaufs- oder Darlehens-Verträge abschließen solle. Diese Verordnung ist aber, da sie die Freiheit des Verkehres einer zu beengenden Controlle unterwirft, längst außer Wirksamkeit getreten.[1] Bezüglich des Zinsfußes bei Verträgen bestimmt eine Verordnung vom 27. Juni 1726,[2] daß nicht bloß bei Darlehen nicht mehr als 5 Prozent bedungen werden dürfen, sondern daß auch Verträge, durch welche ein höherer Zinsfuß festgesetzt wurde, nichtig seien und daß der Uebertreter nicht bloß das zuviel Erhobene zurückzubezahlen habe, sondern noch überdieß mit dem vierten Theil der Hauptsumme bestraft werden solle.[3] Der antichretische Vertrag, gemäß welchem dem Gläubiger der Fruchtgenuß des Faustpfandes statt der Zinsen eingeräumt wird,[4] ist zwar durch die Verordnung vom 2. Januar 1697[5] im Allgemeinen erlaubt, es soll aber bei der Wiederauslösung des verpfändeten Objektes zu beachten sein, ob sich ein ständiger und fast sicherer jährlicher Ertrag desselben annehmen lasse oder nicht. Läßt sich ein solcher ständiger Ertrag annehmen,[6] so soll der Mehrertrag über 5 Prozent vom Kapitale abgeschrieben werden.[7] Hat aber das verpfändete Gut keinen gleichen und sicheren Ertrag,[8] so ist der Contrakt nicht für wucherlich zu halten, sondern das Capital ist voll zu entrichten, es sei denn, daß die versetzten Güter so groß wären,[9] daß sie auch in schlimmen Jahren gewiß mehr als 5 Prozent abwerfen. Im letzteren Falle der Unsicherheit des Ertrages ist es gleichgültig, ob während der Verpfändung die Renten des Gutes, nach Abzug der Lasten und Kosten, mehr als 5 Prozent abwarfen, da der Gläubiger auch zufrieden hätte sein müssen, wenn ihm das Gut gar nichts getragen hätte.

---

[1] S. Ld.-M.-S. B. I. S. 30.

[2] S. Ld.-M.-S. B. I. S. 752. Dieser Verordnung gieng eine andere vom 31. Aug. 1725 voraus (s. Ld.-M.-S. B. I. S. 739), welche, unter Hinweisung auf die Reichsgesetze, bestimmt, daß, wenn mehr als 5 Prozent Zinsen bedungen sind, der Mehrbetrag am Capitale abgerechnet werden solle.

[3] Ueber Zinswucher überhaupt s. Mittermaier deutsches Privat-Recht § 275 und Glück's Pandekten B. 21 S. 134 u. folg., woselbst S. 138 die einzelnen Fälle des Zinswuchers aufgeführt sind; s. Seuffert's Pandekten-Recht § 233.

[4] Der antichretische Vertrag beruht auf dem römischen Rechte und zwar auf fr. 11 § 1 D. 20, 1. Ueber denselben und über die Verpflichtung zur Rechnungslegung s. Seuffert's Pand. § 211.

[5] S. Ld.-M.-S. B. I. S. 469.

[6] Die Verordnung nennt als Beispiel eine Wiese, oder ein anderes Grundstück, „so nicht viel zu bauen kostet".

[7] Der Mehrbetrag über die 5prozentigen Zinsen ist jedes Jahr vom Kapitale abzuziehen, so daß sich jedes Jahr mit dem Kapitale auch die Zinslast mindert.

[8] Als Beispiele sind hier in der Verordnung Weinberge und Aecker genannt.

[9] Bei größeren Gütern, welche statt der Zinszahlung zum Genusse überlassen werden, wird in der Regel in einem Jahre das Mißrathen der einen Frucht durch das bessere Gedeihen der anderen wieder ausgeglichen.

§ 123.

Ad VII. Vom Leibgedinge, Auszug- oder Nahrungs-Contrakte.

Es kommt bei Landleuten und bei Besitzern realer Gewerbe häufig vor, daß dieselben, wegen hohen Alters oder wegen Gebrechlichkeit, ihr Besitzthum oder ihr Gewerbe an ihre Kinder oder an Dritte[1] überlassen und sich dagegen nur die Verabfolgung bestimmter Reichnisse in Naturalien oder Geld ausbedingen. Ein solcher Vertrag heißt im Würzburger Landrechte Leibgeding, contractus vitalitius oder Nahrungs-Vertrag, und wird dann vorzugsweise Auszug genannt, wenn der Gutsübergeber sich einen Theil der Grundstücke speziell zum Eigenthume und Genuß vorbehalten hat.[2] Dieser Vertrag enthält weder eine Grundtheilung,[3] noch eine donatio sub modo,[4] sondern ist ein ungenannter Contrakt do ut des et facias, aus welchem mit der actio praescriptis verbis geklagt werden kann.[5] Zu ihrer formellen Gültigkeit ist nothwendig, daß diese Verträge gerichtlich bestättigt worden sind, indem sie außerdem rechtlich ungültig sind,[6] und hat ein gerichtlich abgeschlossener oder doch bestättigter Vertrag, in welchem die Quantität und Qualität der Leistung und der Gegenleistung möglichst genau aufzuführen ist, die Folge, daß durch die Tradition das Eigenthum der Güter auf den Alimentations-Pflichtigen übergeht,[7] und daß der zu Alimentirende, wenn das Gut rechtskräftig einem Dritten zugesprochen wird, dem Alimen-

tations-Pflichtigen Entschädigung zu leisten hat.[8] Wird die Tradition nicht vollzogen, so hat der Alimentations-Pflichtige das Recht, auf Erfüllung des Vertrages zu klagen, und ebenso steht dem Alimentations-Berechtigten dann, wenn die Gegenreichnisse nicht vollständig entrichtet werden, nach erfolgter Tradition, eine persönliche Klage auf Leistung der Gegenreichnisse zu.[9]

Was den Gegenstand des Nahrungs-Vertrages betrifft, so liegt es im eigenen Interesse der Contrahenten die beiderseitigen Leistungen möglichst genau zu spezifiziren. Ist dieß aber nicht geschehen, so gilt als Grundsatz, daß sich der Vertrag nur auf das gegenwärtig vorhandene Besitzthum des zu Alimentirenden erstreckt und daß daher künftig erst anfallende Güter, z. B. Erbschaften, nur dann Gegenstand des Nahrungs-Vertrages sind, wenn dieß speziell bedungen worden ist.[10] Ebenso darf durch einen Nahrungs-Vertrag der Pflichttheil der übrigen Kinder nicht verletzt werden, widrigenfalls Letztere die Herausgabe ihres Pflichttheiles um so mehr verlangen können, als durch Abschluß eines solchen Nahrungs-Vertrages mit einem der Kinder, ohne Zustimmung der andern, die Grundtheilung ohnedieß verwirkt ist.[11] Was die Art der zu reichenden Alimente betrifft, so entscheidet vor Allem der Vertrag selbst und nur dann, wenn dieser keine genaue Bestimmung hierüber enthält, sind die Standes- und Vermögens-Verhältnisse zu berücksichtigen, und unter Alimenten die benöthigte Verköstigung, Kleidung, Wohnung, Bett, Holz und Licht, Dienstbotenlohn, Wäsche, Arznei, Krankenpflege und Begräbnißkosten zu verstehen.[12]

---

[1] Das Landrecht enthält in der Landgerichts-Ordnung Tit. 31 § 11 den Fall, daß unabgetheilte Aeltern sich in ein Spital oder in andere Orte einkaufen wollen und bestimmt für diesen Fall, daß die Grundtheilung hierdurch verwirkt sei, daß aber die Kinder, bei nicht hinreichendem Vermögen um aus dem Dritttheil die Einkaufung zu bestreiten, bezüglich des Verlangens ihrer zwei Dritttheile die größte Billigkeit sollen eintreten lassen.

[2] Ueber die ganze Lehre vom Leibgedinge und vom Auszuge hat Schneidt eine Abhandlung geschrieben, welche als meditationes de contractu vitilatio in seinem thes. jur. franc. Abschn. I. Hft. 17 S. 3190—3225 enthalten ist; s. auch Mittermaier deutsch. Priv.-Recht § 291 und Glück Comm. d. Pandekten B. 21 S. 221.

[3] Wenn auch durch Abschluß eines Nahrungs-Vertrages, gemäß Ldg.-O. Tit. 31 § 11, die Grundtheilung verwirkt wird, und wenn auch in der

Regel die Grundtheilung diesem Vertrage vorausgehen wird, da nur dann die Aeltern über ein Dritttheil des Vermögens frei verfügen können, so ist doch dieser Vertrag nicht die Grundtheilung selbst, sondern eher eine Fortsetzung des bisher bestandenen Güterverhältnisses, was von den wichtigsten Folgen sein kann, wie nachstehender Fall bestättigt: Der Wittwer A hat zwei eheliche Söhne und einen durch Einkindschaft angeheiratheten Sohn und übergibt seine Güter seinen drei Söhnen gegen Nahrungs-Auszug. Nach abgeschlossenem Vertrage fällt ihm eine Erbschaft zu, welche er antritt und dann stirbt. Es fragt sich nun, ob auch der Stiefsohn Miterbe ab intestato dieses Nachlasses sei? Nimmt man an, daß ein Nahrungs-Vertrag eine Grundtheilung enthalte, so erhält der Stiefsohn Nichts, da die Grundtheilung die Einkindschaft aufhebt, mithin bloß die leiblichen ehelichen Kinder ab intestato in den Nachlaß der Aeltern succediren. Nimmt man aber das Gegentheil an, so erbt der Stiefsohn, wegen Fortdauer der Einkindschaft und dadurch auch der Gütergemeinschaft, ein Dritttheil. Letztere Annahme ist die richtige, wie dieß auch Schneidt l. c. S. 3223 bestättigt, da A nie auf sein Dritttheil speziell verzichtet hat, da ferner nur bei der Grundtheilung, nicht aber bei dem Leibgeding, ein gemachter Vorbehalt in die Masse zu werfen ist, und auch die Pflicht des vereinkindschafteten Kindes fortdauerte, seinem parens Alimente zu reichen, was bei der Grundtheilung nicht der Fall gewesen wäre.

[4] Die Stelle der Pandekten l. 1. Cod. 8, 55, auf welche sich zum Nachweise einer donatio sub modo bezogen wird, paßt nicht hierher, da auf $\frac{2}{3}$ des Vermögens die Kinder ohnedieß einen Rechtsanspruch haben, mithin von einer Schenkung keine Rede sein kann.

[5] S. Weber de contractu vitalitio Gießen 1706; s. Schneidt l. c. S. 3195 u. 3199.

[6] S. Verordn. v. 13. Juli 1709 Nr. 3 (s. Ld.-M.-S. B. I. S. 566), Verordn. v. 20. Aug. 1751 (s. Ld.-M.-S. B. II. S. 611) und Verordnung v. 20. Juli 1747 (Ld.-M.-S. B. II. S. 495).

[7] S. Schneidt l. c. S. 3217, 3221 und 3196 pr. Früher mußte jeder Unterthan, welcher einen eigenen Heerd hatte, eine persönliche Abgabe, das s. g. Rauchpfund, focagium, entrichten. Wer aber seine Güter oder sein Gewerb durch Nahrungs-Vertrag abgetreten hatte, war hievon befreit (s. Verordn. v. 22. Nov. 1706 in Schneidt l. c. S. 3208), da sie nicht mehr für Bürger gehalten wurden, weil sie kein Eigenthum mehr hatten. Weil Auszügler kein Eigenthum in der Gemeinde mehr haben, sind sie als Zeugen

in Prozessen der Gemeinde weder untüchtig, noch verdächtig; s. Seuffert's Bl. f. R.-A. B. 3 S. 144.

[8] S. Schneidt l. c. S. 3194.

[9] Schneidt behauptet im § IV. l. c. S. 3195, daß in dem Nahrungs-Vertrage immer stillschweigend das pactum legis commissoriae, d. h. die Verabredung enthalten sei, nach welcher ein Contrahent, wenn er den Vertrag nicht zu rechter Zeit erfüllt, seiner Ansprüche aus demselben verlustig sein soll. Allein die allegirten Stellen fr. 4 pr. und § 1, dann fr. 5 und 6 D. 18, 3 beweisen dieß nicht, da sie nur von einer ausdrücklich deßfalls festgesetzten Vertrags-Bestimmung bei Kaufsgeschäften handeln und steht auch der Grundsatz entgegen, daß der kommissorische Vertrag ohne ausdrückliche Beifügung bei keinem Rechtsgeschäfte vermuthet wird, mithin ohne diese Bestimmung nur auf Erfüllung, nicht auf Rescission des Vertrages geklagt werden kann; s. Glück Pand.-Recht B. 16 S. 305—308.

[10] S. Schneidt l. c. § 6 S. 3196.

[11] S. Schneidt l. c. § 6; s. l. 1. Cod. 3, 29; s. Ldg.-O. Tit. 31 § 12.

[12] S. Schneidt l. c. S. 3197. Zur Ueberweisung der Begräbnißkosten an die Armenpflege ist, so lange nicht auch die Kinder ganz arm sind, kein Grund vorhanden.

§ 124.

Fortsetzung.

Wenn auch der Besitzer eines Gutes wegen hohen Alters, wegen steter Kränklichkeit, oder wegen Hang zur Verschwendung seinem Anwesen nicht mehr vorstehen kann, so haben dessen Kinder doch kein Recht, die Abtretung des Grundvermögens gegen Nahrungs-Auszug zu verlangen,[1] sondern sie haben dann nur einen Anspruch auf Grundtheilung oder auf Curatelbestellung über das verbleibende Dritttheil. Immer ist aber, wenn der Gutsabtreter im Stande der Gütergemeinschaft lebt, die Einwilligung der Ehefrau nothwendig, und hat dann, wenn die Guts-Abtretung an Dritte geschehen soll, die Grundtheilung mit den leiblichen und eingekindschafteten Kindern vorherzugehen.[2]

Der Nahrungs-Vertrag begründet unter den Contrahenten ein rein persönliches Verhältniß, und ist daher an sich kein Gegenstand der Veräußerung oder Abtretung an Andere.[3] Dieß hat zur Folge, daß, wenn der Nahrungs-Vertrag mit beiden Aeltern abgeschlossen wurde und eines der-

selben stirbt, die bisher von dem Verstorbenen bezogenen theilbaren[4] Reichnisse nicht dem Ueberlebenden zuwachsen[5] und daß, wenn ein parens im Wittwenstande diesen Vertrag abschloß und dann wieder heirathete, die stipulirten Reichnisse nicht erhöht zu werden brauchen.[6] Zu Dienstleistungen oder zur Tragung der Gutslasten ist der Leibzüchter, ohne besondere Vertrags-Bestimmung, nicht verpflichtet und es geben auch Mißwachs oder andere Ereignisse dem Guts-Uebernehmer kein Recht, die bedungenen Leistungen zu kürzen.[7] Ist in dem gerichtlich abgeschlossenen Nahrungs-Vertrage dem Guts-Uebergebenden eine Hypothek auf die übergebenen Objekte zur Sicherstellung seiner Alimente zugesichert worden, oder hat derselbe zu diesem Zwecke sich das Eigenthums-Recht ausdrücklich vorbehalten, so steht ihm das Recht zu, diese Hypothek oder diesen Eigenthums-Vorbehalt, auch wider den Willen des Uebernehmers, im Hypotheken-Buche eintragen zu lassen.[8] Bricht über den Alimentations-Pflichtigen ein Concurs aus, so kann der Uebergeber, wenn er sich das Eigenthum vorbehalten hat, das Separations-Recht geltend machen.[9] Hat er sich das Eigenthum aber nicht vorbehalten, so genießt er zwar während des Concurses für seine Alimente das Vorrecht des dritten Platzes der ersten Klasse,[10] und für diejenigen Alimente, welche während des Jahres der Concurs-Eröffnung und für die zwei unmittelbar vorhergehenden Jahre verfallen sind, den neunten Platz der ersten Klasse,[11] allein für die verfallenen übrigen Alimente kann er nur, wofern er keine Hypothek eintragen ließ, den ersten Platz der fünften Klasse in Anspruch nehmen.[12] Mit der Vertheilung der Masse hören die Alimente ganz auf, und es ist daher Sache des durch keine Hypothek gesicherten Guts-Uebergebers gegen die Gantmasse das Kapital, welches zur jährlichen Deckung seiner Alimentenforderung nöthig ist, rechtzeitig zu liquidiren und dasselbe zur Nutznießung anzusprechen.[13] Sind aber die Alimente als Hypothek eingetragen, so gebührt dem Uebergebenden die Lokation in der zweiten Klasse.[14]

Sollte sich der Fall ereignen, daß der Alimentations-Berechtigte selbst in Concurs geriethe, so können dessen Gläubiger (mit Ausnahme der nächsten Verwandten desselben)[15] den Bezug der Alimente für sich in Anspruch nehmen, und, im Falle eines stattgehabten Betruges, diesen Anspruch auch auf die doloser Weise übergebenen und übernommenen Güter ausdehnen.[16] Der Uebergabs-Vertrag wird, wie jeder andere Vertrag, aus den Ursachen wieder aufgehoben, welche der Rechtsgültigkeit seiner Entstehung entgegen standen.[17] Diese Aufhebung kann aber auch jeder Zeit durch beiderseitige

Einwilligung geschehen und kann auch wegen einer laesio enormis stattfinden, wenn dieselbe schon zur Zeit des Vertrags-Abschlusses klar am Tage lag.[18]

Außerdem endigt derselbe nur durch den Tod des zu Alimentirenden oder durch den gänzlichen Untergang des übergebenen Gutes, woferne der Gutsübernehmer nicht sonst seinen persönlichen Verpflichtungen nachzukommen im Stande ist.[19]

---

[1] Zu einem Vertrage kann Niemand gezwungen werden und es bleibt immer Sache des Richters und der Kuratelbehörde zu prüfen, ob hinreichende Veranlassung gegeben sei, dem Antrage der Kinder auf Grundtheilung, gemäß der Ldg.-Ordn. Tit. 31 § 8, zu entsprechen oder eine Kuratel einzuleiten.

[2] Dieß ist in dem Wesen der Gütergemeinschaft und in dem Rechte der Kinder auf volle zwei Drittheile des älterlichen Vermögens begründet; s. Schneidt l. c. § 6 S. 3196.

[3] S. Mittermaier deutsches Privat-Recht § 291 Nr. 7. Ueber die bereits empfangenen Reichnisse kann der Gutsübergeber rechtsgültig disponiren.

[4] Es gibt Natural-Leistungen, wie z. B. Beheitzung und Beleuchtung eines Zimmers, welche sich nicht theilen lassen, und kann daher auch die deßfallsige Geld-Entschädigung nicht getheilt werden.

[5] S. Seuffert's Blätter f. R.-A. B. 1 S. 292; S. Schneidt l. c. S. 3198.

[6] S. Schneidt l. c. § 9 S. 3199.

[7] S. Mittermaier l. c. Nr. 2, 3 und 9. Dieß folgt auch aus der Verordnung vom 22. Nov. 1706, gemäß welcher Diejenigen, welche ihre Güter gegen Alimente abgetreten hatten, nicht mehr schuldig waren, das Rauchpfund zu entrichten. Diese persönliche Abgabe ist jetzt durch das Ablösungs-Gesetz erloschen.

[8] S. Hypotheken-Gesetz § 15 u. 137; s. Lehner's Kommentar des Hyp.-Rechtes § 64, 65 u. 27 Nr. III.

[9] S. Prioritäts-Ordnung § 2 und 3; s. Lehner l. c. B. 2 § 7.

[10] S. Prioritäts-Ordnung § 12 Nr. 3.

[11] S. Prioritäts-Ordnung § 12 Nr. 9; s. Lehner's Kommentar B. 2 S. 57 § 36.

[12] S. Prior.-Ordn. § 25 Nr. 1.

[13] S. Lehner l. c. B. 2 S. 57. d.

[14] Prior.-Ordn. § 15.

[15] S. Lehner l. c. B. 2. S. 7 Nr. 3.

[16] Geschah die Uebergabe und Uebernahme der Güter doloser Weise um die Gläubiger zu verkürzen, so steht diesen die actio Pauliana auf Aufhebung des Vertrages zu; s. Schneidt l. c. S. 3215. Ein Anspruch auf Kompetenz steht in der Regel dem Schuldner nicht zu.

[17] Z. B. wegen Betrugs, Furcht, Irrthum ꝛc. ꝛc.; s. Schneidt l. c. S. 3200.

[18] S. Schneidt l. c. S. 3201. In diesem Falle ist auch der verletzte Minderjährige in integrum zu restituiren, doch muß die Verletzung ganz offenbar sein, weil das Geschäft gewöhnlich wegen der Ungewißheit der Lebensdauer der Gutsübergebenden zu den gewagten Geschäften gehört.

[19] Da die Rechts-Ansprüche höchst persönlich sind, so gehen sie auf die Kinder des zu Alimentirenden nicht über und dauert auch für den Guts-übernehmer die persönliche Verpflichtung zur Alimentirung fort, selbst wenn, ohne Schuld des Letzteren, das übergebene Objekt zu Grunde gieng. Eine Wiederverehelichung des Gutsübergebers oder eine Aenderung der Glücks-Umstände desselben sind auf den Vertrag ohne Einfluß, und geht im Falle des Todes des Alimentations-Pflichtigen, dessen Verpflichtung auf seine Erben über.

§ 125.

VIII. Ueber die Folgen des außerehelichen Beischlafes.

Ueber die civilrechtlichen Folgen des außerehelichen Beischlafes ist lediglich bestimmt, daß die geschwächte Person, selbst wenn ein heimliches Eheversprechen[1] vorhergieng, keine Klage zur Vollziehung der Heirath habe. Im Uebrigen entscheidet bezüglich der Ansprüche auf Defloration der Mutter, auf Tauf- und Kindbettkosten und auf Alimente des Kindes, das gemeine Recht.[2] Die Behauptung, daß gegen den Schwängerer lediglich auf hinlängliche Kindes-Nahrung geklagt werden könne, ist unrichtig.[3]

Die kirchlichen und polizeilichen Strafen wegen außerehelichen Beischlafes und außerehelicher Schwängerung sind längst außer Uebung gesetzt

und durch besondere Verordnung vom 8. Sept. 1808 § 29 für die Zukunft aufgehoben.[4]

Die civilrechtlichen Ansprüche gegen den Schwängerer auf Deflorations-Gebühr, Tauf- und Kindbett-Kosten und auf Alimente sind nach den Gesetzen des Ortes, wo der betreffende Beischlaf verübt worden ist, zu beurtheilen.[5]

Die Größe der Deflorations-Summe und der Alimente richtet sich nach dem Vermögen und dem Stande Desjenigen, welcher den fraglichen Beischlaf vollzogen hat, und ist nach Billigkeit richterlich festzusetzen.[6] Die Alimente beginnen mit dem Tage der Geburt des Kindes[7] und es hört in der Regel die Rechtsverbindlichkeit des Vaters zur Alimentation auf, wenn das außereheliche Mädchen das zwölfte und der außereheliche Knabe das vierzehnte Lebensjahr zurückgelegt hat.[8] Nur der mütterliche Großvater des außerehelichen Kindes, nicht dessen väterlicher Großvater, ist zur subsidiären Alimentation des außerehelichen Enkels verpflichtet.[9]

Ein Anspruch auf Defloration setzt eine Schwängerung einer unbescholtenen, durch den Schwängerer verführten Person, nicht einen bloßen, ohne Folgen gebliebenen außerehelichen Beischlaf, voraus.[10]

Die Rechtsfragen über die kritische Zeit des vollzogenen Beischlafs, d. h. 182—300 Tage vor der Geburt des Kindes, über die exceptio plurium concumbentium und deren Begründung und über die Fälle, in welchen die Ansprüche auf Defloration wegfallen, müssen, wegen fehlender positiver Bestimmungen des Würzburger Landrechtes, nach dem gemeinen Rechte beurtheilt werden.[11]

Hinsichtlich der Folgen der Verletzung der Trauerzeit und der Ehre des Wittwenstandes durch außerehelichen Beischlaf,[12] dann über Einkindschaft,[13] Pflichttheil[14] und Erbrechte des außerehelichen Kindes[15] wird auf obige Erörterungen verwiesen.

---

[1] Die Verordnung vom 28. Januar 1764 (das Verbot der Winkel-Eheversprechen betr.), s. Ld.-M.-S. B. II. S. 794, welche auch bestimmt hatte, daß die Deflorations-Gebühr nicht der Mutter des Kindes, sondern dem Kinde selbst oder der Pfarrkirche zufallen solle, in deren Bezirk das fragliche „Aergerniß" vorfiel, ist durch die Verordnung vom 20. Dez. 1799 (s. Ld.-M.-S. B. III. S. 845) bezüglich der heimlichen Eheversprechungen aufgehoben worden. Wenn aber auch das Eheversprechen formell gültig nach letzterer Verordnung abgelegt wurde, so kann die Klage der außer-

ehelich geschwächten Person nur alternativ auf Heirath oder auf Entschädigung gerichtet sein, da Zwangs-Copulationen unstatthaft sind. Ist der Schwängerer nicht im Stande ein eigenes Hauswesen zu begründen und eine Familie zu ernähren, so ist sein Anerbieten, die Geschwächte zu ehelichen, unwirksam und entbindet ihn nicht von der Entschädigungs-Pflicht. S. Seuffert's Blätter f. R.-A. B. 5 S. 302.

² S. Ldg.-Ordn. Tit. 122 § 2.

³ Diese Behauptung hat Weber in seinem Commentar des Würzburger Landrechtes § 210 Nr. 3 und § 212 Nr. 2 aufgestellt. Allein wenn man auch annimmt, daß die allegirte Verordnung vom 28. Januar 1764 § 4 nicht durch die Verordnung vom 20. Dez. 1799 Nr. 11 in diesem Punkte wieder aufgehoben worden sei, so bestimmt diese erstgedachte Verordnung nicht, daß der Schwängerer keine Defloration zu bezahlen schuldig sei, sondern bemerkt vielmehr, daß dieser „Abtrag" dem Kinde oder der Pfarrkirche zufallen solle, woferne nicht die Klägerin besondere Anstände für sich geltend machen könne, und bezieht sich überhaupt nur auf den Fall, daß ein Winkel-Ehe-Versprechen vorausgegangen ist. Wenn nun auch nach der Verordnung vom 4. Nov. 1749 Nr. V. (s. Ld.-M.-S. B. II. S. 543) bestimmt ist, daß Universitäts-Studenten zu Würzburg keine Deflorations-Entschädigung zu bezahlen haben, und wenn auch Schneidt in seinen elementis jur. franc. § 35 (s. thes. jur. franc. Hft. 19 S. 3539) es als damalige Praxis bezeichnet, daß für Defloration nichts bezahlt werde, so hat doch schon der Art. X. der Universitäts-Statuten vom Jahre 1785 (s. Ld.-M.-S. B. III. S. 339) die Studenten, im Falle der Verführung unschuldiger Mädchen, für schuldig erklärt, Entschädigung pro defloratione zu leisten, und hat sich auch die Gerichtspraxis ganz konstant für diese Verpflichtung überhaupt ausgesprochen, wie dieß z. B. aus den O.-A.-G.-Erkenntnissen vom 25. Aug. 1849 und 5. Febr. 1853 i. S. Hähnlein c. Zehner zu Würzburg Alimentation und Entschädigung betr., hervorgeht.

⁴ S. Regierungs-Blatt 1808 S. 2254.

⁵ Hiefür hat sich ein O.-A.-G.-E. vom 23. März 1842 Nr. 1248 $\frac{37}{38}$ und auch der Plenar-Beschluß desselben Gerichtshofes vom 5. Juni 1855 (s. Regier.-Blatt 1855 S. 678) ausgesprochen. Die Inconvenienzen dieser richterlichen Annahme hat Seuffert in seinem Commentare zur Gerichts-Ordnung B. I. S. 245 nachgewiesen. Werden Dritte, z. B. der Vater des Schwängerers, in Anspruch genommen, so richtet sich deren Haftbarkeit nach den Gesetzen ihres Wohnortes. S. Seuffert l. c.

[6] Da das Alimentations-Quantum sich nach der Nothdurft des zu Alimentirenden richtet, und da die Bedürfnisse mit den Jahren zunehmen, so erscheint es ganz vernünftig, die Alimenten-Gelder in angemessenen Gradationen zu bestimmen, wie es auch im preuß. Landrechte Thl. II. Tit. 2 § 627 angeordnet ist. S. Seuffert's Bl. f. R.-A. B. 2 S. 137.

[7] S. Seuffert's Bl. f. R.-A. Bd. 1 S. 308.

[8] Die Verbindlichkeit des Vaters zur Ernährung des außerehelichen Kindes endigt zwar in der Regel mit dem 12ten, resp. 14ten Jahre, s. Schneidt elem. jur. franc. § 35 im thes. jur. fr. Hft. 19 S. 3539, dagegen versteht sich von selbst, daß diese Pflicht bis zu dem Tode des Kindes fortdauert, wenn es wegen körperlicher oder geistiger Schwäche nicht im Stande ist, sich sein Brod selbst zu verdienen. S. Glück Pand. B. 28 S. 205.

[9] S. Glück Pand. B. 28 S. 223; s. O.-A.-G.-E. vom 5. Sept. 1823 Nr 812 $\frac{2\,1}{2\,2}$; s. O.-A.-G.-E. vom 31. Juli 1830 Nr. 1087 $\frac{29}{30}$; s. Seuffert's Blätter B. 2 S. 393. Gett über außereheliche Geschlechtsgemeinschaft § 30 S. 97—99.

[10] S. O.-A.-G.-E. vom 24. Okt. 1836 Nr. 1193 $\frac{34}{35}$; s. Seuffert's Blätter f. R.-A. B. 5 S. 47 Nr. 6. Das kanonische Recht spricht von virgines seductae, was auf Wittwen in keiner Beziehung paßt. S. Gett l. c. § 4. Ueber den Beweis der geschehenen Verführung s. Seuffert's Blätter f. R.-A. B. 8 S. 123.

[11] S. Seuffert's Pand.-Recht §§ 427 und 428.

[12] S. oben § 13 S. 33.

[13] S. oben § 53.

[14] S. oben § 94.

[15] S. oben § 109.

Anhang II.

Abdruck der Verordnung vom 27. Juni 1782, die Einkindschaften betr.

§ 126.

Gemäß der Verordnung vom 27. Juni 1782 (s. Ld.-M.-S. B. III. S. 267) sollen jedesmal vor Protokollirung der Einkindschafts-Verträge den Anverwandten, den Aeltern und auch den Kindern bestimmte Ermahnungen wortdeutlich vorgelesen werden und ist auch in das Protokoll mitaufzunehmen, daß dieses wirklich geschehen sei.

Da nun diese Ermahnungen über das Wesen und über die rechtlichen Folgen der Einkindschaftung das beste Licht verbreiten und mithin einen Bestandtheil der Lehre von der Einkindschaft ausmachen, und da diese Ermahnungen sich nicht in den Händen jedes Praktikers befinden dürften, so dürfte es zweckmäßig sein, dieselben hier wortdeutlich beizufügen, um wenigstens das Aufsuchen derselben im dicken dritten Bande der in folio gedruckten Land-Mandate zu ersparen.

1) An die Verwandten.

Ihr sollt bei der Vereinkindschaftung den Nutzen der Kinder, soviel immer möglich ist, fördern, dahingegen alle Beschädigungen abzuwenden, fleißig bedacht sein. Ihr habt zu erwägen, daß hiebei den Kindern, Euern

Anverwandten, leicht allerhand Schaden und Nachtheil bevorstehe; denn sie können übel erzogen, — ihnen die Handthierungen nicht gelehret, — sie in ihrem Vermögen verletzet, — verkürzet, — solches auf Fremde verwendet, und gar in Armuth gebracht, sofort durch Nebenwege unverantwortlich nicht nur gleichsam enterbet, sondern auch dem höchsten Landesherrn, — dem gemeinen Wesen, — und auch Euch selbsten als eine unerträgliche Last zu seiner Zeit dargestellet werden. — Um alles dieses zu verhüten, so sollet Ihr wohlbedächtig, — ohne andere Rücksicht als auf Eure Schuldigkeit — ohne einigen Eigennutzen, — bei dem Eid, womit Ihr höchster Herrschaft und bei der Pflicht, womit ihr den Kindern als nächste Blutsfreunde verwandt seid, zu Werke gehen, — der Kinder Geschlecht, — und derselben Beschaffenheit in Betracht nehmen; damit Ihr wisset, ob die Erziehung noch lange dauere, und die hiezu nöthigen Kosten sich noch weit hinaus schieben dürften. — Ferner habet Ihr das den Kindern aus der Grundabtheilung gebührende Vermögen, — deßgleichen derselben Erbschafts-Anfälle, so sie von ihren rechten Großältern oder dereinst anderswo zu hoffen haben, wohl und grundsam zu Rath zu ziehen, um wahrscheinlich zu ermessen, wie hoch ein Kind, wenn eine Grundtheilung vorgehen sollte, kommen könne; und ob dasselbige mit Beibehaltung seines Erbtheils von der Abnutzung erzogen und erhalten werden möge. — Nicht weniger sollt Ihr wegen der vielen zum Schaden der vereinkindschafteten noch erzielt werden könnenden Kinder das Alter der beiden künftigen Eheleute, — derselben Lebenswandel, — des Mannes Gewerbe, Haushaltungswesen und Handthierung, — ebenfalls die noch bevorstehenden erbschaftlichen Anfälle der beiden künftigen Eheleute in vernünftigen Betracht und Anschlag bei Euch bringen; denn hieraus könnt ihr auf eine gute Erziehung bauen, auf eine Vermögens-Vermehrung den Schluß machen, auch mit Gegeneinanderhaltung der Kinder und der Aeltern Vermögen, den Nutzen der Einkindschaft leicht einsehen. — Wenn Ihr einigen nicht zu großen Schaden bei der Einkindschaftung merket, so müsset Ihr trachten, daß dieser durch den Voraus ersetzet werde; verspüret Ihr aber gründlich, daß den Kindern eine böse und sittengefährliche Erziehung, oder ein merklicher Schaden aus der Einkindschaftung erwachse, so sollt Ihr die Einkindschaftung nicht, sondern die Grundabtheilung für rathsamer halten, und solchergestalt thut Ihr Eure Pflicht und Schuldigkeit. — Wird die Einkindschaft von Gerichtswegen bestättigt werden, und nachher, wenn beide Eheleute zusammenleben, wie es vielmal geschieht, sich ergeben, daß dieselben die eingekindschafteten Kinder lässig und übel erziehen, auch selbige wohl

gar in das Elend bringen, den Gütern schlecht vorstehen, solche verschwenden und verthun, so seid Ihr bei Euern Unterthans- und Anverwandschafts-Pflichten, nicht weniger bei Erstattung des den Kindern zugehenden Schadens und weiterer Bestrafung schuldig und gehalten, ein solches nicht zu duldendes Betragen mit Umständen der Obrigkeit ungesäumt, damit dem Uebel in Zeiten, auch sogar mit Aufhebung dieser höchst nachtheiligen Einkindschaftung, gesteuert werden könne, anzuzeigen, wo hernach, und ohne daß Ihr als Kläger betrachtet werdet, mit Verschweigung Eurer Namen, die Sache von Amtswegen der Ordnung nach wird untersucht und das Gehörige verfüget werden.

§ 127.

2) An der Kinder Vater und deren künftige Mutter, sowie mutatis mutandis an der Kinder Mutter und den künftigen Vater der Kinder.

Vater, der Du Deine Kinder vereinkindschaften lassen willst, Du sollst Dein Gewissen und Deine väterliche Blutspflicht, die Du wegen deiner Kinder zu betrachten hast, vor Augen haben, sofort weder wegen Deines Vortheils noch wegen der vorhabenden Heirath oder sonst aus einer Ursache, sie mag Namen haben, welchen sie will, Deine unschuldigen und unerzogenen Kinder wissentlich beschädigen, sondern Du sollst Dich ehrlich und christlich halten und eher auf Erhöhung als auf Verminderung des Vorauses denken, damit dadurch die allenfalls unterlaufende Beschädigung ersetzt und der göttliche Segen in Deinen künftigen Ehestand gebracht werde. —

Du, die Du den verwittweten Vater zur Ehe nehmen willst, Du sollst wissen, daß, wenn die Einkindschaftung zu Stande gebracht und gerichtlich bestättigt werden wird (denn ohne diese gerichtliche Bestättigung ist sie nicht von den mindesten Kräften) Du sodann, dem Landrechte nach, vollkommen so angesehen werdest, als wären die vereinkindschafteten Kinder Deine leiblichen Kinder und Du deren leibliche Mutter. — Du bist verbunden, dieselben gottesfürchtig und rechtschaffen, jeder Zeit in wahrer mütterlicher Liebe aufzuerziehen; Du darfst solche nicht als Deine Stiefkinder betrachten, oder sie wegen der Kinder, die du mit deren Vater bekommst, übervortheilen, verwahrlosen, — und weniger als diese lieben. Thust Du das Gegentheil so kann nach Umständen und auf gerichtliches Erkenntniß die Einkindschaft wieder aufgehoben werden.

Ihr beide aber sollt ferner wissen, daß Euer sämmtliches Vermögen, so Ihr gegenwärtig besitzet und noch erben und erobern werdet, nichts ausgenommen, so zusammen und gemeinschaftlich vermischt werde, daß keines von Euch sodann mit Wirkung mehr sagen könne; Dieses oder Jenes ist mein; — daß Ihr mit diesem gemischten Vermögen unter Euch, und auch gegen Eure vereinkindschafteten Kinder, sowie diese auf gleiche Weise gegen Euch, in Allem vererbet werdet, d. h. daß ihr ohne Hinzuthun eines menschlichen Geschäftes, lediglich wegen des Einkindschafts-Vertrages, so lange dieser bei Kräften ist, einander erbet, mit Ausschluß aller Andern, selbst Eurer Aeltern; — daß ihr bei der Strafe, daß die Einkindschaft wieder aufgehoben werde, dem Vermögen ordentlich, wie eine rechtschaffene Haushaltung erfordert, vorstehet, solches nicht verschwendet und übel durchbringet; daß aus diesem vermischten und vereinigten Vermögen alle Schulden, sie seien gleich vor oder nach dem Zusammenheirathen gemacht worden, bezahlt werden müssen; — daß ihr nicht nur Eure Kinder ernähren und erziehen, sondern auch ihnen zur Zeit, wann sie ihren Stand verändern werden, sowohl den bestimmten Voraus als auch ein vermögensmäßiges Heirathsgut mit dem vollen Eigenthum zur freien Disposition zu reichen schuldig seid; — daß die Einkindschaft, die daraus entspringende Gütervermischung und Vererbung so lange dauere, bis entweder kein Kind mehr am Leben ist, oder bis eine Grundtheilung wirklich erfolgt; — daß Ihr bei noch bestehender Einkindschaft und vor geschehener Grundtheilung kein Dritttheil an dem Vermögen habt und daher nicht einmal unter den eingekindschafteten Kindern ein Testament machen und darin Einem viel oder wenig zudenken oder etwas verschenken könnt; — daß Ihr auch diese Grundtheilung nicht nach Eurer Willkühr und zur Zeit wenn es Euch gefällt, zu thun befugt seid, sondern es ist erforderlich, daß nach dem Absterben des einen oder des Andern von Euch eine weitere Verheirathung vorgehe, oder es müssen, wenn Ihr die Grundtheilung anbieten solltet, und die vereinkindschafteten Kinder 21 Jahre vollkommen erstanden hätten, die dermalen gegenwärtigen Anverwandten, welche mit zu der Einkindschaftung gezogen worden und solche mitberathen haben, soferne diese noch am Leben sein sollten, oder nach deren Absterben ein den Kindern zu ihrer Beschützung von Amtswegen aufgestellter rechtserfahrener Beistand, nicht nur darein einwilligen, sondern es muß noch überdieß das Gericht selbst ermessen, ob die Annahme der Grundtheilung den Kindern zuträglicher sei. — Bei der Grundtheilung gebühret Euch von dem ganzen Vermögen, wie solches nach Abzug der Schulden vorhanden ist, ein

Dritttheil und weil besagtermassen die Einkindschaftung, die Vererbung und Gütergemeinschaft bei der Grundtheilung gänzlich aufhören, so könnet Ihr sonach mit diesem Dritttheil, wie es Euch gefällt, schalten und walten und selbst Testament machen und Ihr seid rechtlich nicht verpflichtet Euern Kindern etwas davon zu vermachen.

§ 128.

An die Kinder.

Mutatis mutandis, wenn die Mutter zur zweiten Ehe schreitet.

Ihr Kinder, die Ihr nach Euerm Alter in die Einkindschaft einwilligen müßt, Ihr habt gehört, wie Euer Vater sich in eine weitere Ehe mit der gegenwärtigen N begeben will und sie beide Euch zu vereinkindschaften gesonnen sind. Dieses will sagen: obgleich Euer Vater, weil er sich weiter verheirathet, schuldig ist, Euch von Grund aus abzutheilen, sofort Euch von der ganzen Habschaft zwei Dritttheile zukommen zu lassen, so soll dennoch dieses nicht geschehen, sondern das dermalige und noch zu hoffende Vermögen Eures Vaters soll zu Eurer künftigen Mutter dermaligem und noch zufallenden künftigen Gut zusammengestoßen und damit vereinigt werden; Ihr aber, so lange Ihr nicht abgetheilt werdet, sollt eigentlich noch kein Vermögen haben. Ihr sollt in dem älterlichen Hause ferner bleiben, darin erzogen, auch Euch Dasjenige, wozu Ihr Euch tauglich finden lasset, gelehrt werden. Ihr sollt Eurer neuen Mutter den Gehorsam, die gleiche kindliche Liebe und Ehrerbietung, wie Ihr solche Eurer verstorbenen Mutter zugewendet habt, jeder Zeit und ununterbrochen widmen. — Eure Aeltern dagegen müssen, wenn Ihr den Stand verändert, Euch nicht nur den Voraus, sondern auch ein vermögensmäßiges Heirathsgut vollkommen und eigenthümlich zukommen lassen, so daß Ihr darüber durch Testament, oder wie Ihr wollt, verfügen könnt. Sie dürfen von dem Vermögen nichts hinwegvermachen oder verschenken und es liegt ihnen überhaupt ob, gute und ordentliche Haushaltung zu führen, nichts durchzubringen oder zu verschwenden. Ihr und Eure künftigen Geschwister theilen nach der beiden Aeltern Tod, wenn keine Grundtheilung vorgegangen ist, das Vermögen ganz allein zu gleichen Theilen. Bei einer in erlaubten Fällen sich ereignenden Grundtheilung aber, wenn der Vater, oder die Mutter, oder beide Aeltern noch am Leben sind,

erhaltet Ihr nur zwei Dritttheile und sonach hört auch die Einkindschaft von selbst auf. Ihr habt weiters gehört: weil Ihr diese wichtige und gefahrvolle Sache so reiflich, wie es erforderlich ist, wegen Eures noch schwachen Alters nicht einsehen könnt, daß man von Richteramtswegen sich habe angelegen sein lassen, Euren nächsten Anverwandten, Euerem Vater und auch Euerer zukünftigen Mutter Alles vorzuhalten und auszulegen, und ihnen, damit Ihr bei der Einkindschaft nicht beschädiget werden möget, in das Gewissen zu reden, man glaubt daher, daß Euere Anverwandten, als ehrliche Männer dadurch, daß sie die Einkindschaftung als ersprießlich, folglich für Euch räthlicher als eine Grundtheilung angesehen, nach Pflichten Euer Beßtes in Allem werden besorgt haben. — Werdet Ihr nicht eingekindschaftet, sondern abgetheilt, so bekommt Ihr freilich sogleich Euer Vermögen und die daraus abfallenden Früchte, Euch gehören auch, mit Ausschluß Euerer Aeltern, diejenigen Erbschaften, so ihr von Euern rechten Großältern, oder sonst noch, zu beziehen habt, Ihr könnt ein Testament nach Euerm Willen, wie und wohin Ihr wollt, machen und darin sogar Euern Vater ausschließen und übergehen, — Ihr müßt aber auch zugleich bedenken, daß Ihr unter Vormundschaft kommt, daß Euch die Vormundschaft Kosten verursacht, daß Ihr von einem eigennützigen oder faulen Vormund könnt hintergangen und beschädigt werden, daß Ihr außer dem väterlichen Hause unter fremden Leuten zu leben genöthigt seid, daß Ihr Euch selbst von dem Eurigen, sowohl in gesundem als in krankem Zustande, erhalten und in Allem verköstigen müßt, und daß Ihr weder an Eures Vaters noch an Eurer Stiefmutter Vermögen etwas zu ererben habet.

§ 129.

Entwurf eines Einkindschafts-Protokolles.

Geschehen .... den ......

Praes.
Richter N. N.
Aktuar N. N.
Vater, Braut, Anverwandte,
Kinder ... Jahre alt.

Erscheinen Nebengenannte und beantragen, ihre zu Stand gebrachte

Vereinkindschaftung zu Protokoll aufzunehmen.

Nachdem man, in Gemäßheit der Verordnung d. d. Würzburg den 27. Juni 1782, die aus dem Einkindschafts-Vertrage entstehenden Rechte, Nachtheile und Verpflichtungen den Anverwandten, den künftigen Eheleuten und auch den Kindern von Wort zu Wort deutlich und verständlich vorgelesen hat, und nachdem hierauf sämmtliche Theile, nemlich die beiden künftigen Eheleute, die Kinder und deren Verwandte, nochmals in die Einkindschaftung gewilligt haben und auf deren Protokollirung bestanden sind, so geschieht solches hiemit in Folgendem:

Es wollen Georg N. zu N. und Elisabetha N. zu N., dessen Eheverlobte, den Georg Andreas 3 Jahre alt, den Leonhard 11 Jahre alt und die Margaretha 14 Jahre alt, seine rechten Kinder und ihre Stiefkinder, mit den Kindern, so ihnen Gott im Ehestande verleihen würde oder nicht, in allen Fällen zu vereinigen und zu ihren beiderseits rechten Kindern und Erben machen, und soll Jedes der gedachten Kinder (inseratur die Summe) bei Standes-Veränderung zum Voraus bekommen.

Nota: Bei Benennung der Kinder soll jedesmal das Alter, sie mögen consensfähig sein oder nicht, angegeben werden.

Nachdem den Erschienenen vorstehendes Protokoll abgelesen worden ist, haben dieselben, zur Bestättigung ihrer vollständigen Zufriedenheit, dieses Protokoll eigenhändig unterzeichnet.

N. N.

N. N.

weil N des Schreibens nicht kundig ist.

N verpflichteter Aktuar.

R. . . . . . Gerichtskommission.

N. N.

(L. S.)

N. N.

Druck von J. M. Richter in Würzburg.

Schelhass, Wilhelm von

Darstellung des heutigen Würzburger Landrechtes

Würzburg 1856